

# Konkurransesklausuler i arbeidsforhold

En sammenligning av avtaleloven § 38 og forslag til tillegg i arbeidsmiljøloven kapittel 14A

Kandidatnummer: 678

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 17 991



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensning .....	2
1.3	Metode .....	3
1.4	Fremstillingen videre .....	5
<b>2</b>	<b>TILGRESENDE REGULERING .....</b>	<b>6</b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Lojalitetsplikt .....	6
2.3	Taushetsplikt .....	7
2.4	Straffelovens beskyttelse av forretningshemmeligheter .....	7
2.5	Markedsføringsloven .....	8
<b>3</b>	<b>HISTORISK PERSPEKTIV.....</b>	<b>9</b>
<b>4</b>	<b>AVTALELOVEN § 38.....</b>	<b>11</b>
4.1	Oversikt.....	11
4.1.1	Anvendelsesområde .....	12
4.2	Avtaleloven § 38 første ledd .....	13
4.2.1	Oversikt .....	13
4.2.2	Urimelig innskrenker adgang til erverv .....	13
4.2.3	Strekker seg lenger enn påkrevet .....	18
4.2.4	Oppsummering og vurdering .....	20
4.3	Avtaleloven § 38 annet ledd .....	21
4.3.1	Oversikt .....	21
4.3.2	Underordnet stilling .....	22
4.3.3	Kundekrets eller forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan skade .....	23
4.3.4	Oppsummering og vurdering .....	24
4.4	Avtaleloven § 38 tredje ledd .....	25
4.4.1	Oversikt .....	25
4.4.2	Arbeidsgiver sier opp arbeidstaker uten ”rimelig grund” .....	26
4.4.3	Arbeidstaker sier opp på grunn av arbeidsgivers mislighold .....	30
4.4.4	Oppsummering og vurdering .....	32
<b>5</b>	<b>ARBEIDSMILJØLOVEN KAPITTEL 14A.....</b>	<b>34</b>
5.1	Innledning og oversikt .....	34

5.2	Modernisering av § 38 .....	35
5.3	Arbeidsmiljøloven §§ 14A-1 til 14A-3 .....	35
5.3.1	”Særlig behov” .....	35
5.3.2	Varighet .....	39
5.3.3	Skriftlighet .....	39
5.3.4	Krav om redegjørelse, jf. § 14A-2 .....	39
5.3.5	Kompensasjon, jf. § 14A-3 .....	41
5.3.6	Særlig om § 14A-1 fjerde ledd .....	43
5.4	Oppsummering og vurdering .....	44
<b>6</b>	<b>SAMMENLIGNING.....</b>	<b>46</b>
6.1	Innledning .....	46
6.2	Sammenligning og vurdering.....	46
6.2.1	”Særlig behov” mot konkret rimelighetsvurdering .....	46
6.2.2	Betydningen av arbeidstakerens stilling .....	47
6.2.3	Varighet .....	48
6.2.4	Skriftlighet .....	49
6.2.5	Oppsigelse av klausulen .....	49
6.2.6	Arbeidsgiver ilegges en aktivitetsplikt .....	49
6.2.7	Krav om kompensasjon .....	50
6.2.8	§ 38 tredje ledd og § 14A-1 fjerde ledd .....	51
6.2.9	Betydningen av at reguleringen flyttes til arbeidsmiljøloven.....	52
<b>7</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>53</b>
7.1	Litteraturliste.....	53
7.2	Lovregister .....	54
7.3	Forarbeider .....	54
7.4	Rettsavgjørelser.....	55
7.4.1	Retstidende .....	55
7.4.2	Rettens gang .....	55
7.4.3	Lagmannsrettsavgjørelser .....	55
7.4.4	Tingrettsavgjørelser .....	56
7.5	Personlig meddelelse .....	56

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Oppgaven omhandler konkurranseklausuler i arbeidsforhold. I Prop.85L (2014-2015) ”Endringer i arbeidsmiljøloven (konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold)” defineres en konkurranseklausul i arbeidsmiljøloven § 14A-1 første ledd:

”Med *konkurranseklausul* menes i dette kapittel avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som begrenser arbeidstakers adgang til å tiltre stilling hos en annen arbeidsgiver eller starte, drive eller delta i annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør.”

Utgangspunktet er at partene fritt kan avtale konkurranseklausuler. Slike klausuler kan likevel kjennes helt eller delvis ugyldige etter avtaleloven § 38. Bakgrunnen for at det settes begrensninger i adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende er en balansering av tre bærende hensyn. Arbeidstakeren som den svakere part i kontraktsforholdet skal vernes. Videre skal det tas hensyn til at arbeidsgiveren kan ha et berettiget behov for å beskytte seg mot konkurranse. Endelig skal det tas hensyn til betydningen det har for samfunnet at arbeidstakere pålegges begrensninger som blant annet hindrer mobilitet i arbeidsmarkedet.

Innholdet i og omfanget av en konkurranseklausul kartlegges ved ordinær avtaletolkning, og det er ikke noen særskilte tolkningsregler for slike klausuler. Utgangspunktet er at det er innholdet etter tolkningen som eventuelt kan kjennes ugyldig. Oppgaven vil se nærmere på når innholdet i en konkurranseklausul er ugyldig når den skal gjøres gjeldende og bestrides av en av avtalepartene.

Oppgaven tar sikte på å sammenligne når innholdet i en konkurranseklausul er ugyldig, og derfor ikke kan gjøres gjeldende etter gjeldende rett og etter forslaget til ny regulering i arbeidsmiljøloven. Avhandlingen gjør rede for de to reguleringene hver for seg, før det avslutningsvis foretas en sammenligning. Det vil også foretas en vurdering av hvilken betydning lovforslaget kan ha for konkurranseklausuler fremover. For å gi en mer fullstendig oversikt over hvilke mekanismer som beskytter arbeidsgiveren mot konkurranse, vil også den tilgrensende reguleringen til avtaleloven § 38 vurderes kort.

Problemstillinger vedrørende til konkurranseklausuler i arbeidsforhold aktualiseres ved at Regjeringen den 27. mars 2015 fremmet Prop.85L (2014-2015). Her foreslås det å endre og flytte reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsforhold fra avtaleloven til arbeidsmiljøloven. De bærende hensynene bak reglene er de samme i lovforslaget som ved

vedtakelsen av avtaleloven § 38. Det er blant annet endringer i arbeidslivet det siste århundret og et behov for mer forutsigbarhet som taler for at reguleringen fornyes.<sup>1</sup>

Gjeldende rett er i korte trekk at partene fritt kan inngå konkurranseklausuler. En konkurranseklausul kan imidlertid kjennes ugyldig etter en konkret rimelighetsvurdering, jf. avtaleloven § 38 første ledd. For underordnede ansatte er utgangspunktet at en konkurranseklausul er ugyldig, jf. annet ledd. Endelig følger det av tredje ledd at klausulen vil være ugyldig dersom arbeidsgiveren sier opp arbeidstakeren uten rimelig grunn, eller arbeidstakeren sier opp som følge av at arbeidsgiveren har misligholdt sine forpliktelser.

Oppgaven vil vise at den nye reguleringen innebærer en innstramning i adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende. Det følger av forarbeidene at den nye reguleringen tar sikte på å skape klarhet og forutberegnelighet for partene.<sup>2</sup> Den sentrale bestemmelsen for konkurranseklausuler er § 14A-1. Her går det frem at det sentrale vilkåret er om arbeidsgiveren har et særlig behov for beskyttelse mot konkurranse. Det stilles også krav til klausulens varighet og den må være inngått skriftlig. Videre følger det av § 14A-2 at arbeidsgiveren må redegjøre for om og hvorfor klausulen gjøres gjeldende. I tillegg til dette vil arbeidstakeren ha krav på kompensasjon, jf. § 14A-3. Endelig vil klausulen være ugyldig dersom § 14A-1 fjerde ledd, tilsvarende § 38 tredje ledd, kommer til anvendelse.<sup>3</sup>

## **1.2 Avgrensning**

Oppgaven begrenser seg til tilfelle hvor innholdet i en konkurranseklausul bestrides, og vurderingen er om forpliktelsen kan kjennes ugyldig. Det forutsettes derfor at konkurranseklausulen er gyldig inngått, og at de øvrige ugyldighetsreglene i avtaleloven ikke kommer til anvendelse. Ettersom det er i de tilfeller hvor klausulen bestrides som ugyldig som vurderes, avgrenses det mot følgen av brudd på gyldige konkurranseklausuler.

Oppgaven begrenser seg til å behandle konkurranseklausuler, slik at øvrige konkurransebegrensende avtaler faller utenfor. Andre konkurransebegrensende avtaler kan være kunde- og rekrutteringsklausuler. Kundeklausuler forbyr arbeidstakeren å overta arbeidsgivers tidligere kunder. Rekrutteringsklausuler kan både forby arbeidstakeren å rekruttere tidligere kolleger, og forby virksomheter å rekruttere medarbeidere fra andre virksomheter.

---

<sup>1</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 7-8.

<sup>2</sup> ibid. s. 25.

<sup>3</sup> ibid. s. 25.

En rekke lover kan få innvirkning på konkurranseklausuler. Blant annet kan en konkurranseklausul være i strid med konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende avtaler. Oppgaven avgrenser mot konkurranserettslige problemstillinger. Videre kan agenturloven § 34 ha betydning for konkurranseklausuler, men loven gjelder mellommannsforhold, ikke arbeidsforhold, jf. § 1. Det avgrenses derfor mot denne.

Karantenereglene i Staten gir mulighet til å ilegge politikere og personer i embetsverket karantenetid eller saksforbud etter stillingens opphør. Disse reglene har grunnlag i retningslinjer, som nylig ble foreslått lovfestet i Prop.44L (2014-2015). Hensynet bak begrensningene er tilliten til forvaltningen, ikke konkurranse, og det avgrenses endelig mot disse.

### **1.3 Metode**

Den relevante loven for vurderingen av konkurranseklausuler er avtaleloven, nærmere dens § 38. Det ble foretatt små justeringer i ordlyden i forbindelse med vedtakelsen av § 36, slik at innholdet i bestemmelsen i det vesentlige er det samme som da den ble vedtatt.<sup>4</sup> Sammen med § 38 sin ordlyd vil forarbeidene være relevante ved tolkningen. Til tross for at forarbeidene er fra begynnelsen av 1900-tallet, har de vært sentrale ved domstolens tolkning av bestemmelsen.<sup>5</sup> Forarbeidene er relativt klare og utfyllende på flere punkter, som også taler for at de bør tillegges stor vekt. Dessuten foreligger det lite høyesterettspraksis.

Det er derimot flere underrettsavgjørelser som er relevante ved tolkningen. Underrettspraksis sin relevans som rettskildefaktor har vært diskutert i teorien.<sup>6</sup> Eckhoff legger til grunn at underrettspraksis har relevans, men langt fra så stor vekt som høyesterettsavgjørelser.<sup>7</sup> Boe antar at enkeltdommer fra underretten kan ha betydning for tolkningen dersom de har støtte i flere rettskilder.<sup>8</sup> På dette området foreligger det lite høyesterettspraksis, og rettskildegrunnlaget er flere steder sparsomt, slik at underrettspraksis får relevans. Det vil måtte vurderes konkret hvilken vekt den enkelte avgjørelse har.

Det kan stilles spørsmål ved om det er noen særlige forhold som har betydning for vekten av underrettspraksis ved tolkningen av § 38. Et poeng kan være at sakene ofte reises som krav om midlertidige forføyninger som gjør at de er mindre omfattende enn vanlige

---

<sup>4</sup> NOU 1979:32 s. 61-62 og Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 40.

<sup>5</sup> Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) premiss 48.

<sup>6</sup> Boe (2010) s. 304.

<sup>7</sup> Eckhoff (2001) s. 162.

<sup>8</sup> Boe (2010) s. 305.

hovedforhandlinger. Krav om midlertidig forføyning avsies ved kjennelse, og etter tvisteloven § 29-15 er hovedregelen at kjennelser behandles skriftlig i ankeomgangen. Hensynet til kontradiksjon svekkes, og vekten av avgjørelsen blir derfor mindre. Et annet poeng kan være at domstolene i for liten grad prøver hvorvidt bedriften faktisk har et reelt beskyttelsesverdig behov og vurderer de negative konsekvenser klausulen har for arbeidstakeren. Dette har vært kritisert i teorien.<sup>9</sup> Et eksempel som kan illustrere dette er kjennelsen inntatt i LG-2010-134761. Saken gjaldt en arbeidstaker som var pålagt en konkurranseklausul med ett års varighet. Lagmannsretten uttaler at:

”Lengden av karantenetiden er etter avtalen basert på en vurdering av ulike hensyn som lagmannsretten har begrenset kjennskap til og som det også er vanskelig for lagmannsretten å vurdere betydningen av. Men på bakgrunn av de opplysninger som foreligger finner lagmannsretten ikke grunnlag for å gjøre endringer i karantenetidens lengde eller omfanget av den fastsatte konkurranseklausul.”

Dersom retten har begrenset kjennskap og mulighet til å vurdere behovet for konkurranseklausulen, kunne dette tilsi at det ikke er bevist at arbeidsgiver har et tilstrekkelig beskyttelsesverdig behov, slik at klausulen er urimelig. Dette var ikke utfallet i ovennevnte sak. I denne saken vurderte retten noen av momentene som skal vektlegges, men prøvde tilsynelatende ikke om konkurranseklausulen var for langvarig. Dersom retten unnlater å prøve de relevante momentene kan dette føre til at vekten av avgjørelsen svekkes, og videre at arbeidstakerens rettssikkerhet svekkes.

Spørsmålet om når en konkurranseklausul er ugyldig har vært drøftet i juridisk teori. I forbindelse med høring om forslag til ny regulering ble det foretatt en utredning av gjeldende rett av Advokatfirmaet Hjort.<sup>10</sup> Denne bør tillegges relevans og vekt tilsvarende juridisk teori.<sup>11</sup>

Hensynene bak og formålet med loven har relevans som rettskildefaktor.<sup>12</sup> Vekten av hensynene som rettskildefaktor vil imidlertid være varierende. Hvor klare uttalelsene er, hvor de har kommet til uttrykk og hvorvidt formålet nås ved tolkningen har betydning for hensynenes vekt som rettskildefaktor.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Bugge Fougner/Lenth (2010) s. 8.

<sup>10</sup> Utredningen (2008).

<sup>11</sup> Eckhoff (2001) s. 70.

<sup>12</sup> ibid. s. 104 flg.

<sup>13</sup> ibid. s. 104 flg.

Når forslaget til arbeidsmiljølovens kapittel 14A skal tolkes, vil forarbeidene være relevante og av sentral betydning. I proposisjonen tas det ikke stilling til forholdet til eldre kilder ved tolkningen av arbeidsmiljølovens kapittel 14A. Det er grunn til å anta at forarbeidene til § 38 i utgangspunktet ikke vil være relevante, ettersom forslaget skiller seg mye fra gjeldende rett. Rettspraksis om § 38 tredje ledd antas å være relevante ved tolkningen av § 14A-1 fjerde ledd.

Det er lagt til grunn at våre EU-rettslige forpliktelser ikke har betydning ved tolkningen eller for reguleringen av konkurranseklausuler.<sup>14</sup>

## **1.4 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 vil det gis en kort innføring i den tilgrensende regulering til § 38, før det i kapittel 3 gis en kort gjennomgang av historikken bak § 38. Kapittel 4 tar sikte på å gjøre rede for gjeldende rett. I kapittel 5 vil det foretas en vurdering av hva som kan bli gjeldende rett dersom lovforslaget vedtas. I kapittel 6 vil det gis en oppsummering og foretas en sammenligning av § 38 og arbeidsmiljøloven §§ 14A-1 til 14A-3, hvor det løpende knyttes bemerkninger til hvilken betydning forslaget kan ha for konkurranseklausuler fremover.

---

<sup>14</sup> Prop.85L (2014-2015). s. 21.



## **2 Tilgrensende regulering**

### **2.1 Innledning**

Uavhengig av om arbeidstaker er ilagt en konkurranseklausul, er det en rekke reguleringer som tar sikte på å beskytte arbeidsgiver mot konkurranse eller uønsket informasjonsflyt etter opphør av arbeidsforholdet. I det følgende gis en kort fremstilling av disse.

Disse regelsettene kan gi tilfredsstillende beskyttelse for arbeidsgiveren, men det oppstår ofte vanskelige spørsmål både knyttet til bevis og til bestemmelsenes materielle innhold. For eksempel skal taushetsplikten beskytte arbeidsgiveren mot at informasjon kommer på avveie, men det kan være vanskelig å avdekke om opplysninger er avslørt. Og skulle for eksempel taushetsplikten være brutt, kan det være vanskelig å bevise at vilkårene for erstatning er oppfylt, særlig i tilknytning til økonomisk tap og årsakssammenheng. Videre veier en eventuell erstatning ikke nødvendigvis opp for de ulemper arbeidsgiveren har blitt påført.

For å unngå disse problemene ønsker mange arbeidsgivere å avtale konkurranseklausuler. Konkuranseklausuler sikrer arbeidsgiveren en rett til å nekte en arbeidstaker å utføre arbeid for en konkurrerende virksomhet, som reduserer risikoen for at sensitiv informasjon kommer på avveie. Dersom arbeidstaker som er pålagt en slik begrensning mot formodning skulle utføre arbeid i annen virksomhet, trenger ikke arbeidsgiveren bevise mer enn at virksomheten er omfattet av konkurranseklausulen for å nekte arbeidstakeren å fortsette arbeidsforholdet. Ettersom det ofte er vanskelig å påvise at vilkårene for erstatning er oppfylt i disse sakene, avtales det også ofte at arbeidstakeren må betale en konvensjonaltbot ved brudd på konkurranseklausulen.

### **2.2 Lojalitetsplikt**

Som i andre kontraktsforhold foreligger det også en generell og gjensidig lojalitetsplikt i arbeidsforhold.<sup>15</sup> Ettersom det rettslige grunnlaget for lojalitetsplikten er kontraktsforholdet, vil følgelig lojalitetsplikten i det vesentlige bortfalle etter opphør av arbeidsforholdet.<sup>16</sup> Det er likevel en nær sammenheng mellom lojalitetsplikt og konkurranseklausuler. På generelt grunnlag tar en konkurranseklausul sikte på å videreføre de deler av lojalitetsplikten en arbeidsgiver vil ha særlig behov for.<sup>17</sup> Et aktuelt eksempel er at lojalitetsplikten som

---

<sup>15</sup> Jakhelln (2006), s. 302-303, Rt. 1990 s. 607.

<sup>16</sup> Fanebust (2013), s. 129.

<sup>17</sup> Borch s. 5.

utgangspunkt forbyr arbeidstakeren å ta ansettelse hos konkurrerende virksomhet så lenge arbeidsforholdet består.

## **2.3 Taushetsplikt**

Taushetsplikt innebærer en generell plikt til å ikke røpe eller gi andre adgang til taushetsbelagt informasjon. En arbeidstakers taushetsplikt kan enten være lovbestemt eller avtalt.

Den lovfestede taushetsplikten følger blant annet av straffeloven § 121 som retter seg mot ansatte som har taushetsplikt etter lov eller instruks. Videre § 144 som retter seg mot spesielle yrkesgrupper, for eksempel prester og advokater. Disse bestemmelsene skal ivareta andre hensyn enn konkurransehensyn, slik at deres relevans for å beskytte arbeidsgiveren mot konkurranse er av mindre betydning.

Det er særlig den avtalte taushetsplikten som vil kunne være av betydning for å verne virksomheten mot konkurranse. Hva den avtalte taushetsplikten går ut på, herunder hvilke tilfeller den omfatter og hva følgen av brudd på denne er, må avgjøres ved tolkning av avtalen.

Selv om arbeidstakeren har taushetsplikt, kan vedkommende utføre arbeid i annen virksomhet, og dette kan medføre en risiko for at taushetsbelagt informasjon avsløres. Derfor vil ikke arbeidsgiveren nødvendigvis ha tilstrekkelig beskyttelse. Ved å avtale en konkurranseklausul vil arbeidsgiver kunne minimere risikoen for at taushetsplikten brytes ettersom arbeidstakeren avskjæres muligheten til å utføre arbeid for konkurrenten.

## **2.4 Straffelovens beskyttelse av forretningshemmeligheter**

Straffeloven inneholder straffebud som forbyr arbeidstakeren å røpe bedriftshemmeligheter til andre. Etter straffeloven § 294 nr. 2 straffes den som uberettiget gjør bruk av forretnings- eller driftshemmeligheter med bøter eller fengsel inntil seks måneder. Dersom arbeidstakeren gir slik informasjon til andre i den hensikt å sette vedkommende i stand til å gjøre bruk av informasjonen, straffes han tilsvarende. Dette omfatter all virksomhet hvor arbeidstakeren har vært ansatt de to siste årene.

Både kommersielt pregede hemmeligheter og tekniske forhold vernes.<sup>18</sup> Momenter som kan være av betydning for om det foreligger en bedriftshemmelighet er at opplysningen ikke er allment kjent i bransjen, at det gir virksomheten et konkurransefortrinn og er utviklet på bakgrunn av store investeringer.<sup>19</sup> Dersom informasjonen behandles som hemmelig, kan dette være et moment.<sup>20</sup> Det stilles ikke noe krav til arbeidstakerens posisjon i bedriften, og vernet varer i to år etter arbeidsforholdets opphør.

Heller ikke straffeloven § 294 nr. 2 vil nødvendigvis gi arbeidsgiveren tilstrekkelig beskyttelse, blant annet fordi skyldkravet er forsett og videre er det et skjerpet beviskrav i strafferetten.<sup>21</sup> I tillegg vil boten tilfalle statskassen, ikke arbeidsgiveren. Skal arbeidsgiveren ha et krav på erstatning, må dette kreves i et sivil søksmål hvor vilkårene for erstatning må være oppfylt, og hvor det kan være utfordringer knyttet til økonomisk tap og årsakssammenheng.

## **2.5 Markedsføringsloven**

Det finnes bestemmelser i markedsføringsloven som beskytter arbeidsgiver mot at arbeidstakeren avslører bedriftshemmeligheter. Det følger av markedsføringsloven § 28 at den som har ervervet en bedriftshemmelighet ikke rettsstridig kan bruke denne i næringsvirksomhet. Bestemmelsen gir arbeidsgiveren et vern mot at bedriftshemmeligheter blir benyttet av arbeidstakeren hos ny arbeidsgiver. Hva som er å anse som en bedriftshemmelighet, beror på en konkret vurdering. Av markedsføringslovens forarbeider går det frem at både tekniske og kommersielle forhold omfattes.<sup>22</sup> Videre må bedriftshemmeligheten oppfylle visse kvalitative krav og behandles som hemmelig av virksomheten.<sup>23</sup>

Det vil kunne være krevende å få gjennomslag for markedsføringsloven § 28. Hva som anses som en bedriftshemmelighet beror på en konkret vurdering, som igjen kan gi lite forutberegnelighet for partene. Videre kan det være vanskelig å føre kontroll med at bedriftshemmeligheter er avslørt, slik at det kan være enklere å redusere risikoen ved å avtale en konkurranseklausul.

---

<sup>18</sup> Matningsdal (2014) note 2391.

<sup>19</sup> Rt. 1964 s. 238.

<sup>20</sup> l.c.

<sup>21</sup> Andenæs (2009) s. 160 flg.

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.57 (1971-1972) s. 24.

<sup>23</sup> Lunde (2012) note 110.

### 3 Historisk perspektiv

Avtaleloven og dens § 38 ble vedtatt i 1918. Det har kun vært foretatt små språklige endringer i bestemmelsen siden den gang, slik at innholdet er det samme som i 1918.<sup>24</sup> Dagens regulering sikrer ikke tilstrekkelig forutsigbarhet for partene.<sup>25</sup> Dette er noe av bakgrunnen for at det i 2008 og 2010 sendt ut forslag om endringer på høring fra Arbeids- og sosialdepartementet.<sup>26</sup> I mars 2015 ble det fremmet en proposisjon for Stortinget med forslag til endringer i avtaleloven og arbeidsmiljøloven i Prop.85L (2014-2015).

Avtaleloven vokste i sin tid frem blant annet på bakgrunn av industrialiseringen. Denne førte til at flere inngikk avtaler med hverandre som ga et behov for en kodifisering av gjeldende avtalerett.<sup>27</sup> Dette var noe av bakgrunnen for det fellesnordiske lovsamarbeidet som førte til den avtaleloven som er svært lik den vi kjenner i dag.<sup>28</sup> Bestemmelsene om konkurranseklausuler er relativt like i den norske, danske, svenske og finske avtaleloven. I sin tid ble § 38 innført fordi:

”Det har hittil været vanskelig at komme [konkurranseforbudene] nær, idet vi bare har hat lovbokens 5-1-2 at falde tilbage paa – bare naar forbudet kan siges at stride ”mot ærbarhet” er det altsaa ugyldig. Med en saa uklar og vag regel er man imidlertid daarlig hjulpet, og komitéen har derfor anset det for paastrængende nødvendig at gjøre dette forhold til gjenstand for lovordning.”<sup>29</sup>

Som illustrasjon vises det til at rettspraksis før vedtakelsen godtok et tiårig konkurranseforbud for en ingeniør.<sup>30</sup> Vedtakelsen av § 38 medførte en innskrenkning i adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende, og et av formålene var å begrense bruken av slike klausuler. Ønsket om å verne den presumptivt svakere part i kontraktsforholdet var også et av hensynene bak reguleringen.<sup>31</sup>

Forslaget til ny regulering av konkurranseklausuler innebærer en ytterligere innstramning i muligheten til å ilegge konkurranseklausuler sammenlignet med dagens regelverk. Den nye

---

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 42.

<sup>25</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 7.

<sup>26</sup> Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2008), Arbeidsdepartementet (2010).

<sup>27</sup> Michalsen (2011) s. 366 flg.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.63 (1917), utkastet s. 1.

<sup>29</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 18.

<sup>30</sup> Rt. 1905 s. 263.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr.63 (1917), utkastet s. 2.

reguleringen skal sikre alle arbeidstakere visse minimumsrettigheter, og et av formålene er å begrense bruken av slike klausuler.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 8.

## 4      **Avtaleloven § 38**

### 4.1      **Oversikt**

Ved vurderingen av om en konkurranseklausul er ugyldig kommer § 38 til anvendelse. Bestemmelsen er plassert i avtalelovens tredje kapittel om ugyldige viljeserklæringer. Det er ikke mulig å avtale seg bort fra anvendelsen av ugyldighetsreglene i avtaleloven. Utgangspunktet er at det er full avtalefrihet mellom partene. Bestemmelsen oppstiller ikke et krav om skriftlighet, en muntlig avtalt konkurranseklausul er derfor i utgangspunktet like bindende som en skriftlig.

I motsetning til de fleste andre ugyldighetsregler er vurderingstemaet i § 38 avtalens innhold, ikke forhold rundt avtaleinngåelsen.<sup>33</sup> Spørsmålet er om avtalen er urimelig på det tidspunktet klausulen gjøres gjeldende, og i så fall er den ugyldig. En konkurranseklausul i strid med § 38 kan falle helt eller delvis bort. Dette følger av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden ”forsaavidt” ugyldig. Dette uttales også i forarbeidene: ”Forholdet er altså ikke det, at et konkurranseforbud enten er helt forbindende eller helt uforbindende; det kan være forbindende for en del og uforbindende for resten.”<sup>34</sup>

Bestemmelsen er delt opp i tre ledd. Av første ledd følger det at en konkurranseklausul vil være ugyldig dersom den urimelig innskrenker adgangen til erverv eller strekker seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse. Videre følger det av annet ledd at en konkurranseklausul inngått med en underordnet ansatt i utgangspunktet er ugyldig. Det gjøres unntak fra dette der den underordnede har innblikk i kundekrets eller forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan skade arbeidsgiveren. I så fall skal konkurranseklausulen rimelighetsprøves tilsvarende første ledd. Endelig følger det av tredje ledd at en konkurranseklausul uansett er ugyldig dersom ett av to alternative vilkår er oppfylt: Enten dersom arbeidsgiveren har sagt opp arbeidstakeren uten at arbeidstakeren har gitt rimelig grunn til det, eller dersom arbeidstakeren sier opp som følge av at arbeidsgiverens mislighold har gitt han rimelig grunn til det.

Bestemmelsen er en rettslig standard, altså en bestemmelse som inneholder et svært skjønnsmessig vurderingstema.<sup>35</sup> Dette vil føre til at regelens innhold vil endre seg over tid, i takt med at synet på hva som er urimelig endres.

---

<sup>33</sup> Hov (2009) s. 391, note 505.

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 90.

<sup>35</sup> Boe (2010) s. 277-280.

I det følgende kapittel vil de ulike leddene i § 38 bli behandlet hver for seg for å vurdere når en konkurranseklausul er ugyldig. Først redegjøres for bestemmelsens anvendelsesområde.

#### 4.1.1 Anvendelsesområde

Bestemmelsen gjelder avtale som ”nogen [har] gaat ind paa at han av konkurransehensyn ikke skal ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art”, jf. § 38 første ledd første punktum. Dersom det er inngått en konkurransebegrensende avtale som ikke faller innenfor dette virkeområde, kan det tenkes at avtalen faller innenfor anvendelsesområdet til § 36.

Første ledd har et vidt anvendelsesområde, og det er lagt til grunn i teorien at ”nogen” omfatter både fysisk og juridisk person.<sup>36</sup> Første ledd vil også komme til anvendelse for andre kontraktsforhold.<sup>37</sup>

De sentrale vilkårene for at § 38 skal komme til anvendelse er at avtalen må være inngått på bakgrunn av ”konkurransehensyn”, og videre at den må den må forby arbeidstakeren å ”ta plads i eller drive forretning eller virksomhet av en viss art.”

Det første spørsmålet er hva som omfattes av ”konkurransehensyn”. En alminnelig språklig forståelse tilsier at klausuler som har som formål å beskytte arbeidsgiveren mot konkurranse vil være omfattet. Forarbeidene nevner for eksempel at avtaler knyttet til arbeidskamp ikke vil være omfattet.<sup>38</sup> Kvalsnes eksemplifiserer at dersom arbeidstakeren har begått underslag og derfor forplikter seg til å ikke fortsette arbeide i bransjen, vil dette falle utenfor § 38. Denne begrensningen pålegges av hensyn til bransjens anseelse, ikke av konkurransehensyn.<sup>39</sup> I de nye forarbeidene uttales det for eksempel at avtaler inngått av hensyn til tillit til forvaltningen vil falle utenfor konkurransehensyn.<sup>40</sup> Selv om de nye forarbeidene i utgangspunktet ikke vil ha relevans ved tolkningen av § 38, bør de kunne brukes som veiledning ettersom det oppstilles et tilsvarende vilkår om at avtalen er inngått på bakgrunn av konkurransehensyn i arbeidsmiljøloven § 14A-1.

Det neste spørsmålet er hva som ligger i at arbeidstakeren forplikter seg til å ikke ”ta plads i eller drive forretning”. I teorien er det antatt at dette skal omfatte de tilfeller hvor

---

<sup>36</sup> Kvalsnes note 2.

<sup>37</sup> l.c

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 90.

<sup>39</sup> Kvalsnes note 4.

<sup>40</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 56.

konkurransesklausulen medfører at arbeidstakeren blir hindret i å påta seg erverv.<sup>41</sup> Herunder vil alminnelige ansettelsesforhold være omfattet, samt andre posisjoner hvor arbeidstakeren kan utnytte konkurransesensitiv informasjon i næringslivet. Derfor vil for eksempel det å starte egen konkurrerende virksomhet eller påta seg styreverv omfattes.

Endelig oppstår spørsmålet om hva som anses som virksomhet av en ”viss art”. Det er lagt til grunn i teorien at dette er oppfylt dersom arbeidstakeren forbys å utføre arbeid for en bestemt bransje eller en konkurrent.<sup>42</sup> Hvem som vil være konkurrent må avgjøres etter en konkret vurdering av virksomheten og bransjen, men veiledende momenter vil være om virksomheten selger lignende eller tilsvarende varer eller tjenester til samme kundegruppe.

## **4.2      Avtaleloven § 38 første ledd**

### **4.2.1    Oversikt**

Etter § 38 første ledd kan en konkurranseklausul kjennes ugyldig dersom den på urimelig måte innskrenker arbeidstakerens adgang til erverv eller strekker seg lenger enn påkrevet for å verne mot konkurranse. Dette er to alternative vilkår, hvor det beror på en konkret rimelighetsvurdering om klausulen skal kjennes ugyldig.<sup>43</sup> Ved spørsmålet om klausulen urimelig innskrenker adgangen til erverv, skal det også tas hensyn til hvilken betydning det har for arbeidsgiveren at avtalen opprettholdes.

I det følgende vil de to vilkårene behandles hver for seg.

### **4.2.2    Urimelig innskrenker adgang til erverv**

Bestemmelsens første alternativ er at en konkurranseklausul kjennes ugyldig dersom den på en urimelig måte innskrenker arbeidstakerens adgang til erverv. Det som beskyttes er altså arbeidstakerens adgang til erverv, og den første problemstillingen er hva som anses som en urimelig innskrenkning.

Bruken av ordet ”urimelig” tilsier at det skal mye til før konkurranseklausulen kjennes helt eller delvis ugyldig. Bestemmelsen er en rettslig standard og vurderingstemaet vil derfor endre seg i takt med samfunnets syn på hva som er urimelig.

---

<sup>41</sup> Kvalsnes note 5.

<sup>42</sup> Utredningen (2008) s. 28.

<sup>43</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 90.



Det følger av ordlyden at det ved spørsmålet om en konkurranseklausul på urimelig måte innskrenker adgangen til erverv, også skal tas hensyn til hvilken betydning det har for arbeidsgiveren at klausulen opprettholdes. Det er imidlertid virkningen for arbeidstakeren som er det mest sentrale.<sup>44</sup> Det går videre frem av spesialmotivene at det er særlig to hensyn som skal vektlegges ved vurderingen.<sup>45</sup> På den ene siden hensynet til arbeidstakeren selv, og på den annen side hensynet til samfunnet. Det er negativt for samfunnet om arbeidstakere fraskriver seg muligheten til å stå i arbeid. Både fordi det kan føre til at vedkommende vil måtte forsørges på statens regning, og fordi det er negativt for samfunnsutviklingen at kompetanse og arbeidskraft legges død. Videre er det negativt dersom enkelte bedrifter i realiteten får monopol på visse virksomheter fordi de båndlegger kompetanse.<sup>46</sup>

Vurderingstemaet er om forbudet på en urimelig måte innskrenker adgangen til erverv. Dette kan etter en alminnelig språklig forståelse tolkes dithen at det er muligheten til å få arbeid som ikke skal være urimelig innskrenket. Et naturlig utgangspunkt vil da være å vurdere hvilken mulighet arbeidstakeren har til å få arbeid som ikke strider mot konkurranseklausulen. Under denne vurderingen vil det også være relevant å undersøke om forbudet er for omfattende både saklig og geografisk.

Hvilken mulighet arbeidstakeren har til å få annet arbeid ble trukket frem i Rt. 2001 s. 301 (FERAS) hvor en salgssjef var ilagt et toårig konkurranseforbud uten kompensasjon. Etter opphør av arbeidsforholdet ble arbeidstakeren tilbudt ansettelse i en virksomhet som ikke var i strid med konkurranseklausulen. Arbeidstakeren tok likevel ansettelse hos en konkurrent under karanteneperioden. Vedkommende hadde inngående innsikt i markedet som tilsa arbeidsgiveren hadde et behov for å beskytte seg mot konkurranse. Kjæremålsutvalget uttalte at det kunne være noe tvilsomt om et toårig konkurranseforbud var for vidtgående, men at konkurranseklausulen uansett ikke på en urimelig måte innskrenket adgangen til erverv. Det ble lagt avgjørende vekt på at arbeidstakeren hadde fått seg annet arbeid som ikke var i konflikt med konkurranseklausulen. Avgjørelsen kan vise at det er adgangen til annet arbeid som vernes, ikke at arbeidstakeren skal få en tilsvarende stilling eller tilsvarende arbeidsoppgaver i en annen virksomhet.

Et annet moment som fremheves i forarbeidene ved spørsmålet om konkurranseklausulen urimelig innskrenker arbeidstakerens adgang til erverv er konkurransesituasjonen i markedet.<sup>47</sup> Dersom virksomheten i realiteten har monopol, skal det mye til for å ilagge et

---

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 91.

<sup>45</sup> l.c.

<sup>46</sup> l.c.

<sup>47</sup> l.c.

konkurranseforbud, mens dersom det er sterk konkurranse i markedet skal det trolig mindre til. Dette taler for at også virksomhetens markedsandel vil kunne få betydning.

Om arbeidstakeren har en allsidig kompetanse, kan dette tilsi at det skal mer til for at det foreligger en urimelig innskrenkning av erverv. Dette selv om arbeidstakeren ikke har praktisert kompetansen i en periode. I RG 1996 s. 383 var en snekker som arbeidet som salgsleder ilagt en ettårig konkurranseklausul. Det var behov for snekkere i området som talte for at konkurranseklausulen ikke på en urimelig måte innskrenket adgangen til erverv. Av denne avgjørelsen kan det sluttas at dersom arbeidstakeren har en allsidig formal- eller realkompetanse, er det grunn til å tro at terskelen for å konstatere urimelighet er noe høyere enn om vedkommende har en svært spesiell kompetanse. Dette fordi arbeidstakere med en generell kompetanse i større grad vil være i stand til å finne seg annet arbeid, sammenlignet med arbeidstakere med en svært spesiell kompetanse.

Ettersom arbeidstakeres kompetanse er et relevant moment, kan det stilles spørsmål ved om arbeidstakerens ønsker er av betydning. I RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) ble dette vurdert. En kundekonsulent i et engrosfirma i kosmetikkbransjen var ilagt et konkurranseforbud på ett år. Hun tok likevel ansettelse i et konkurrerende selskap etter fratreden. Konkurransesklausulen ble opprettholdt, og retten la avgjørende vekt på at arbeidstakeren hadde mulighet til å skaffe annet arbeid. Hun kunne ikke jobbe som kundekonsulent, men hun kunne for eksempel jobbe i et parfymeri uten at dette kom i konflikt med klausulen. Det ble uttalt at det ikke virket som om det var vanskelig å skaffe seg arbeid, men at arbeidstakeren ikke ønsket å ta annet type arbeid. Avgjørelsen viser at det sentrale ved vurderingen er arbeidstakerens mulighet til å få seg annet arbeid, og at det derfor ikke er relevant å legge vekt på hvilken stilling arbeidstakeren ønsker seg.

Det kan stilles spørsmål ved hvor omfattende den geografiske utstrekningen kan være før konkurranseklausulen kjennes ugyldig. En kjennelse som kan være illustrerende er LB-2013-1503. Administrerende direktør i holdingselskapet EuroPark Scandinavia AS var ilagt et konkurranseforbud på ett år. Arbeidstakeren anførte at han kun drev styre- og konsulentoppdrag for virksomhet som var utenfor Norge, slik at dette lå utenfor klausulens geografiske virkeområde. Retten uttalte etter en tolkning av konkurranseklausulen at konsernet Indigo Invest AS måtte danne rammene for hvilke virksomheter som var omfattet av konkurranseklausulen. Ettersom konsernet har virksomheter i hele Europa, var den geografiske utstrekningen stor. Selv om den geografiske avgrensningen var stor, la retten vekt på at arbeidstakeren hadde bred kompetanse som næringslivsleder slik at han ville ha anledning til å jobbe i andre bransjer. I tillegg til dette ble det lagt vekt på hensynet til hvilken betydning det har for arbeidsgiveren at klausulen opprettholdes. Dette viser at selv om konkurranseklausulen har et vidt geografisk nedslagsfelt, så vil ikke dette nødvendigvis være

avgjørende dersom det finnes andre ervervsmuligheter som ikke er i strid med konkurranseklausulen. Samtidig er det grunn til å tro at jo større geografisk utstrekning, dess mindre skal det til for å finne klausulen urimelig.

Et annet moment som fremheves i forarbeidene er hvorvidt det ytes kompensasjon og hvor stor denne er. Gis det kompensasjon så skal det mer til for å kjenne konkurranseklausulen ugyldig.<sup>48</sup>

Kompensasjon kan gis på forskjellige måter, og partene har full avtalefrihet til å ordne kompensasjonen slik de ønsker. Den mest tradisjonelle måten å sikre arbeidstakeren hel eller delvis kompensasjon under hele eller deler av perioden konkurranseforbudet består. Videre kan det tenkes at kompensasjonen ytes gjennom hele arbeidsforholdet ved at arbeidstakeren får høy lønn. I kjennelsen LB-2004-12006 var en storkundeselger ilagt et konkurranseforbud på et halvt år. Konkurransesklausulen ble opprettholdt, særlig på grunn av den korte varigheten og fordi det var enighet om at det lå en kompensasjon i stillingens ordinære avlønning.

I rettspraksis synes det også å være et moment at arbeidstakeren har fått tilbud om kompensasjon, selv om arbeidstakeren ikke tar imot dette. I RG 2000 s. 1092 (Masterfoods) ble en selger ilagt et konkurranseforbud på ett år. Ett av spørsmålene i saken var hvilken betydning det hadde at arbeidstakeren ikke ble gitt kompensasjon. Konkurransesklausulen ble opprettholdt, og lagmannsretten la vekt på at selgeren ble tilbudt tre måneders lønn ut over oppsigelsestiden. Arbeidstakeren valgte å ikke ta imot denne kompensasjonen, og rettspraksis kan tolkes dithen at dette er noe arbeidstakeren selv er nærmest til å bære følgene av.

Når tilbud om kompensasjon er et moment mot at klausulen er urimelig, kan det stilles spørsmål ved om arbeidstakerens forhandlingsposisjon også er av betydning. I ovennevnte RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) var en kundeforsker ilagt et konkurranseforbud på ett år uten kompensasjon. Lagmannsretten la ikke avgjørende vekt på manglende kompensasjon, men la derimot vekt på at arbeidsgiveren hadde vært i forhandlinger med arbeidstakeren med sikte på å fortsette arbeidsforholdet. Dette talte for at arbeidstakeren trolig hadde hatt mulighet til å forhandle om lønn og derfor også å få kompensasjon for konkurranseklausulen. Denne avgjørelsen viser at god forhandlingsposisjon kan være et moment som tilsier at det ikke foreligger en urimelig innskrenking i adgangen til erverv.

---

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 91.

Selv om det uttales i forarbeidene at det skal legges vekt på om det utbetales kompensasjon, synes rettspraksis etter de to ovennevnte avgjørelser også å legge vekt på at arbeidstakeren har mulighet til å få kompensasjon.

Videre er det lagt til grunn i rettspraksis at konkurranseklausulens varighet vil være et relevant moment ved vurderingen av om klausulen er urimelig. Dette må ses i lys av at et langvarig konkurranseforbud vil kunne gjøre det vanskeligere for arbeidstakeren å komme tilbake på arbeidsmarkedet ettersom det i mange bransjer er nødvendig å opprettholde kompetansen.

Ordlyden oppstiller i utgangspunktet ikke begrensninger i hvor lenge en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. I ovennevnte Rt. 2001 s. 301 (FERAS) ble arbeidstakeren ilagt en toårig konkurranseklausul uten kompensasjon. Kjæremålsutvalget var i utgangspunktet i tvil om det strakk seg for langt i tid, men la avgjørende vekt på at arbeidstakeren hadde fått annet arbeid som ikke var i strid med klausulen.

Underrettspraksis synes derimot som utgangspunkt å begrense konkurranseklausuler uten kompensasjon til ett år. Et eksempel er dommen inntatt i LB-2011-90588 hvor en salgssjef i utgangspunktet hadde inngått en avtale om et toårig konkurranseforbud som retten begrenset til ett år. Det ble lagt vekt på at arbeidstakeren hadde et stort salgstalent som gjorde at det ikke ville være noe problem for vedkommende å få annet arbeid, og at derfor ikke forelå en urimelig innskrenking i adgangen til erverv. Til tross for at det ikke ville være problematisk for arbeidstakeren å finne annet arbeid, uttalte lagmannsretten at konkurranseforbudet ikke kunne rettferdiggjøres i mer enn ett år. Etter dette ville arbeidstakerens innsikt i markedet avta, og det ville ikke være nødvendig for virksomheten å beskytte seg mot vedkommende. Videre vises det til høringsnotatet fra Arbeidsdepartementet hvor det uttales at det som hovedregel ikke godkjennes konkurranseforbud over ett år. Retten uttaler at "[d]ette taler for at en normalt ikke bør aksepterer konkurranseklausuler med varighet over 12 måneder dersom det ikke er forbundet med kompensasjon til arbeidstakeren i karenstiden." (Sic) Avgjørelser taler for at det skal mer til for at konkurranseklausulen anses urimelig dersom det ytes kompensasjon. Videre taler den for at det kan aksepteres lengre konkurranseklausuler dersom arbeidstaker har krav på kompensasjon.

I teorien har det vært antatt at en konkurranseklausul i opptil to år kan være bindende uten kompensasjon. Det utdypes imidlertid at hvorvidt det ytes kompensasjon kan ha innvirkning

på hvor langvarig konkurranseforbudet kan være.<sup>49</sup> Andre antar at hovedregelen i rettspraksis synes å være ett år uten kompensasjon.<sup>50</sup>

Til tross for at Høyesteretts kjæremålsutvalg i 2001 kom til at en toårig konkurranseklausul uten kompensasjon ble opprettholdt, synes gjeldende rett i dag å være at konkurranseklausuler i utgangspunktet kan vare i opptil ett år uten kompensasjon. Dette må ses i sammenheng med at kjennelsen inntatt i Rt. 2001 s. 301(FERAS) gjaldt en spesiell sak ettersom arbeidstakeren allerede hadde fått annet arbeid. Samtidig taler både underrettspraksis og teori for at det vil kunne avtales lengre konkurranseklausuler dersom arbeidstakeren har krav på kompensasjon.

En annen problemstilling som kan reises ved spørsmålet om konkurranseklausulen på en urimelig måte innskrenker adgangen til erverv, er i hvilken utstrekning det kan tas hensyn til arbeidstakerens personlige forhold.

Ordlyden tilsier at det skal foretas en helhetsvurdering av hvorvidt arbeidstakerens adgang til erverv på en urimelig måte er innskrenket. Dette taler for at det må foretas en subjektiv vurdering av hvilken betydning konkurranseklausulen har for den enkelte arbeidstaker. I så fall vil også personlige forhold kunne tas i betraktning. Enkelte avgjørelser i underrettspraksis trekker også i denne retningen. For eksempel ble arbeidstakerens forsørgeransvar trukket frem i helhetsvurderingen i RG 1991 s. 1186 (Basol) hvor konkurranseklausulen ble kjent ugyldig. I Oslo byfogdembetes kjennelse TOBYF-2014-95226 ble arbeidstakerens alder og utdanningsnivå trukket frem i helhetsvurderingen. Arbeidstakeren hadde kun en kort teoretisk utdanning for 20 år siden som gjorde han særlig sårbar i arbeidsmarkedet ettersom han i liten grad kunne nyttiggjøre seg utdannelsen. Dette talte for at arbeidstakerens adgang til annet arbeid var urimelig innskrenket, og konkurranseklausulen ble kjent ugyldig. Selv om slike hensyn ikke nødvendigvis vil være særlig tungtveiende, viser rettspraksis at personlige forhold kan få betydning i helhetsvurderingen.

#### 4.2.3 Strekker seg lenger enn påkrevet

Det andre alternativet i lovteksten er at en konkurranseklausul er ugyldig dersom den strekker seg lenger enn påkrevet for å verne mot konkurranse.

Ordlyden tilsier at det skal foretas en konkret vurdering. Uttalelser i forarbeidene taler for at alternativet får anvendelse blant annet hvor arbeidsgiveren legger ned virksomheten.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Jakhelln (2006) s. 320.

<sup>50</sup> Utredningen (2008) s. 29.

Foreligger det ikke lenger et grunnlag for å verne seg mot konkurranse, skal også konkurranseklausulen falle bort. Ut over dette gir ikke forarbeidene særlig veiledning om hvilke momenter som kan vektlegges.

Et moment som vektlegges i rettspraksis er hvorvidt arbeidstakeren sitter på konkurransesensitiv informasjon, og i så fall vil kunne dette tale for at det er grunnlag for å opprettholde konkurranseklausulen. Både kommersiell og teknisk innsikt vil kunne være av betydning.

I LG-1992-950 (Mobilservice) ble kommersiell innsikt vektlagt. Arbeidstakeren hadde kunnskap om kundeforhold, prising, rabatter, markedsføring og teknologi. Videre hadde vedkommende en totalinnsikt i markedet som gjorde det nødvendig for arbeidsgiveren å beskytte seg. I denne saken var det imidlertid avtalt en for langvarig konkurranseklausul, slik at den ble kjent delvis ugyldig. Retten begrenset klausulen fra ett og et halvt år til ett år. Bakgrunnen for dette var at den informasjonen som rettferdiggjorde konkurranseklausulen ikke ville være en trussel mot arbeidsgiveren lenger enn ett år, blant annet fordi markedet var i rask endring. Dette taler derfor for at den fremtidige utviklingen i markedet vil være av betydning ved spørsmålet om en konkurranseklausul strekker seg lenger enn nødvendig.

Selv om den ansatte ikke har særlig kommersiell innsikt, kan det tenkes at vedkommende har teknisk innsikt som vil kunne gi arbeidsgiveren et behov for å beskytte seg. I sprøytebetong-saken avsagt av Vinger og Odal namsrett 3. desember 2001 (sak 01-00667 D) var en forsker ansatt i et firma som fremstilte miljøvennlige tilsetningsstoffer i sprøytebetong. Forskeren hadde funnet opp grunnformelen til et tilsetningsstoff av stor betydning, og klausulen ble derfor opprettholdt. Dette tilsier at tekniske forhold kan gi arbeidsgiveren adgang til å opprettholde konkurranseklausulen. Videre la retten vekt på at taushetsplikten trolig ikke ville beskytte arbeidsgiveren i tilstrekkelig grad, som også ble brukt som et moment for å opprettholde konkurranseklausulen.<sup>52</sup>

Ved spørsmålet om en konkurranseklausul strekker seg lenger enn nødvendig, har det i rettspraksis også blitt lagt vekt på hvilken type bransje det er snakk om. Dersom det ikke er særlige forhold i bransjen som gjør det nødvendig å verne seg mot konkurranse, kan dette tale for at forbudet strekker seg lenger enn nødvendig. I RG 1996 s. 1566 var en eiendomsmegler i Indre Østfold ilagt en konkurranseklausul. Den tidligere arbeidstakeren anførte at eiendomsmeglerbransjen i liten grad hadde bedriftshemmeligheter som ville rettferdiggjøre en

---

<sup>51</sup> Ot.prp.nr. 63 (1917) s. 91.

<sup>52</sup> Saken er drøftet i Andersen (2002) s. 143.

konkurransseklausul. Retten sa seg enig i dette, og la videre vekt på at kundegrunnlaget var skiftende og preget av enkeltstående oppdrag. Også det faktum at mye av informasjonen som ellers kan anses som bedriftshemmeligheter var offentlig tilgjengelig og regulert gjennom eiendomsmeglerloven var av betydning. Konkurransseklausulen ble derfor kjent ugyldig.

#### 4.2.4 Oppsummering og vurdering

Som redegjort for ovenfor gir § 38 første ledd første alternativ anvisning på en konkret helhetsvurdering hvor spørsmålet er om klausulen på en urimelig måte innskrenker adgangen til erverv. Ved denne vurderingen skal det også legges vekt på hvilken betydning det har for arbeidsgiver at avtalen opprettholdes. Det sentrale vurderingstema er hvorvidt arbeidstakeren har adgang til å få annet arbeid som ikke strider mot konkurransseklausulen. Her må både klausulens saklige og geografiske utstrekning vurderes. Øvrige momenter som vil kunne være av betydning er konkurransseklausulens varighet og om det ytes kompensasjon for ulempen den medfører. Dersom partene har avtalt kompensasjon, skal det mer til for at konkurransseklausulen kjennes helt eller delvis ugyldig. Dersom det ikke ytes kompensasjon, kan det som utgangspunkt ikke pålegges lengre konkurranseforbud enn ett år. Endelig er det en subjektiv vurdering av hvilken betydning klausulen har for arbeidstaker, slik at også personlige forhold på arbeidstakers side kan være av betydning.

Om konkurransseklausulen strekker seg lenger enn nødvendig og følgelig er ugyldig etter annet alternativ, beror også på en konkret helhetsvurdering. Et moment av betydning er om arbeidstakeren sitter på kommersiell eller teknisk innsikt som er konkurransesensitiv for bedriften. Videre vil konkurransesituasjonen i markedet, herunder også bransjens art, kunne tilsi at det ikke er nødvendig å verne arbeidsgiver mot konkurranse.

Min vurdering av rettstilstanden er at § 38 første ledd i liten grad sikrer partene tilstrekkelig forutberegnelighet. Dette kan være problematisk for arbeidsgiveren fordi det kan være uklart i hvilken utstrekning det er lov å pålegge konkurransseklausuler. Videre er det negativt for arbeidstaker ved at det vil kunne være usikkerhet knyttet til om konkurransseklausulen er rimelig eller ikke. Endelig kan det være problematisk for ny arbeidsgiver som ikke nødvendigvis har oversikt over hvor omfattende den nye medarbeiderens konkurransseklausul er.

Samtidig er skjønnsmessige vurderinger positivt ved at det kan føre til at det blir foretatt en helhetsvurdering som sikrer et rimelig utfall i hvert enkelt tilfelle. Videre gir det domstolene muligheten til å tilpasse regelen til dagens behov. I tillegg får partene i stor grad anledning til å selv innrette konkurransseklausulen på en måte som er tilpasset behovet i deres bransje og virksomhet.

Likevel kan det være et problem at det ved skjønsmessige vurderinger oppstilles krav som ikke er uttalt i lovteksten. For eksempel er det ikke uttalt i lovteksten at det stilles et krav til hvor lange konkurranseklausulene kan være, mens det legges til grunn i praksis at de som utgangspunkt ikke kan pålegges i mer enn ett år uten kompensasjon. En avklaring på forhold som for eksempel lengde og kompensasjon vil trolig kunne sikre mer forutberegnelighet.

Endelig kan det at lovteksten er svært gammel og er plassert i avtaleloven, ikke arbeidsmiljøloven, være med på å gjøre reguleringen mer utilgjengelig for partene.

### **4.3      Avtaleloven § 38 annet ledd**

#### **4.3.1    Oversikt**

Hovedregelen i § 38 annet ledd er at en konkurranseklausul inngått med en underordnet ansatt er ugyldig. Annet ledd gir altså et særlig vern til en kategori arbeidstakere. Unntaket fra dette er at en konkurranseklausul avtalt med en arbeidstaker innenfor denne kategorien likevel kan være gyldig dersom arbeidstakeren har innblikk i arbeidsgiverens kundekrets og bedriftshemmeligheter, og denne kunnskapen kan brukes til å skade arbeidsgiveren i betydelig grad. Dersom det foreligger slik innsikt, skal det foretas en rimelighetsprøving av klausulen tilsvarende den som foretas i første ledd.<sup>53</sup> Det vises her til kapittel 4.2.2 og 4.2.3.

Hensynet bak bestemmelsen er at den svakere parten i kontraktsforholdet skal vernes.<sup>54</sup> Det vil være mer krevende for en underordnet ansatt å motsette seg konkurranseklausulen på grunn av forskjellen i styrkeforholdet mellom partene. Arbeidstakeren vil ikke alltid vurdere konsekvensene av begrensninger ved avslutning av arbeidsforholdet. Som Paal Berg uttrykker det vil en arbeidssøker ”lett ligge under for fristelsen til å la erhvervsfriheten som fremtidsverdi vike for den nutidsverdi som ligger i at han får stillingen.”<sup>55</sup> Underordnede ansatte vil også kunne ha mindre innsikt i arbeidsgivers kundekrets- og forretningshemmeligheter.

I det følgende vil det først vurderes hva som skal til for at en stilling er underordnet. Deretter gjøres det rede for hva som ligger i begrepene innsikt i kundekrets og forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan skade arbeidsgiveren.

---

<sup>53</sup> RG 2001 s. 253.

<sup>54</sup> Indst.O.IX (1918) s. 5 og Ot.prp.nr.63 (1917) s. 89, 93-94.

<sup>55</sup> Berg (1930) s. 86.



#### 4.3.2 Underordnet stilling

Den første problemstillingen som reises er hvem som vernes i bestemmelsen, altså hva som er en underordnet stilling i § 38 annet ledd forstand.

Ordlyden gir en ikke uttømmende oppstilling av hva som er en underordnet stilling ved at den taler om ”lignende underordnet stilling”. I forarbeidene beskrives annet ledd som en bevisbyrderegulering.<sup>56</sup> Dersom arbeidstakeren er underordnet, er det arbeidsgiveren som har bevisbyrden for at arbeidstakeren har den nødvendige innsikt i kundekrets eller forretningshemmeligheter. Hvis ikke dette bevises, er klausulen ugyldig. Ved vurderingen av om arbeidstakeren er underordnet, skal innholdet i stillingen vurderes på det tidspunktet konkurranseklausulen gjøres gjeldende.<sup>57</sup>

Hvorvidt en ansatt skal anses som underordnet, beror på en helhetsvurdering. Hvilke momenter som er avgjørende er ikke avklart i forarbeidene, men spørsmålet har flere ganger vært vurdert i rettspraksis.

I dommen LE-1987-177 var et av spørsmålene om tre reisende selgere var underordnede etter § 38 annet ledd. Retten la avgjørende vekt på at de ansatte hadde meget selvstendige posisjoner og høy inntekt, og fant derfor at arbeidstakerne ikke var underordnede. Dommen viser at arbeidets art og rammebetingelsene er momenter ved helhetsvurderingen.

Selv om arbeidstakeren har en selvstendig stilling, kan det likevel oppstå spørsmål om stillingen skal anses som underordnet dersom vedkommende ikke har tilstrekkelig ansvar eller ikke tar beslutninger. I den tidligere nevnte kjennelsen inntatt i RG 2001 s. 253 (Derma-Nor) var ett av spørsmålene om stillingen var underordnet. I disfavør av at stillingen skulle anses som underordnet viste retten til at stillingen var selvstendig og at vedkommende hadde førstelinjekontakt med kundene. I favør av at stillingen skulle anses som underordnet la retten vekt på at det ikke var knyttet lederoppgaver eller selvstendig ansvar til stillingen, og at arbeidstakeren ikke tok beslutninger på selvstendig grunnlag. Retten tok ikke endelig stilling til spørsmålet fordi den ansatte uansett hadde innblikk i kundekrets eller forretningshemmeligheter som i betydelig grad kunne skade arbeidsgiver. Derfor måtte det uansett foretas en rimelighetsvurdering av konkurranseklausulen etter § 38 annet ledd annet punktum, som er sammenfallende med rimelighetsvurderingen i § 38 første ledd. Selv om retten ikke tok stilling til om arbeidstakeren var underordnet, kan avgjørelsen likevel gi

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 94.

<sup>57</sup> RG 2001 s. 253 (Derma-Nor).

veiledning om hvilke momenter som er av betydning. Den viser at det legges vekt på om arbeidstakeren har ledelsesansvar og tar avgjørelser, samtidig som graden av selvstendighet ut mot kundene også kan være av betydning.

I LG-1992-950 (Mobilservice) kom lagmannsretten til at stillingen ikke var underordnet. Her ble det lagt vekt på at den ansatte hadde hovedansvaret for etableringen og utformingen av virksomheten i sitt område, samt all kundekontakt. Videre hadde vedkommende fullmakt til å sette priser, og frihet til å organisere sin egen arbeidsdag. Dommen viser at dersom arbeidstakeren har myndighet til å ta avgjørelser i forbindelse med bedriftens daglige drift, taler dette for at stillingen ikke er underordnet.

Et annet moment som kan vektlegges ved spørsmålet om en arbeidstaker er underordnet, er om vedkommende har en selvstendig posisjon i markedet. I RG 2000 s. 1092 (MasterFoods) ble stillingens innhold vurdert, men det ble også lagt vekt på at arbeidstakeren hadde betydelige påvirkningsmuligheter gjennom sin personlige status i markedet. Saken gjaldt spesialmarkedet for hund, og arbeidstakeren hadde drevet med hund og vært hundedommer i en årrekke. Han hadde følgelig betydelige påvirkningsmuligheter i markedet både som arbeidstaker og som privatperson, og det var ansett å være et konkurransefortrinn å ha vedkommende ansatt hos seg. Arbeidstakerens totalinnsikt i markedet ble brukt som et moment i helhetsvurderingen til støtte for at stillingen ikke var underordnet, selv om noe av innsikten kom fra forhold som i utgangspunktet hadde med arbeidstakerens fritidssysler å gjøre.

#### 4.3.3 Kundekrets eller forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan skade

Dersom konkurranseklausul med underordnet ansatt likevel skal være gyldig, er vilkårene at arbeidstaker har fått innblikk i arbeidsgiverens kundekrets eller forretningshemmeligheter, og at denne kunnskapen i betydelig grad kan skade arbeidsgiveren.

Ordlyden taler om å skade ”indehaveren”. Bestemmelsen retter seg i utgangspunktet ikke mot å skade eieren av virksomheten, men virksomheten.

Innsikt i kundekrets eller forretningshemmeligheter er to alternative vilkår. Det første spørsmålet er hva som gir tilstrekkelig innsikt i kundekrets. Det er i utgangspunktet ikke et krav om at arbeidstakeren har vært i kontakt med kundene, men vedkommende må ha innsikt i for eksempel kundelister. Det er imidlertid mest praktisk der arbeidstakeren har hatt kontakt

med kundene.<sup>58</sup> Hvorvidt arbeidstaker har slik innsikt, må vurderes konkret. Det andre spørsmålet er hva som anses som forretningshemmeligheter. I forarbeidene legges det til grunn at begrepet skal tolkes i samsvar med straffeloven § 294.<sup>59</sup>

Det kan vurderes nærmere hva som ligger i kravet til betydelig skade. En alminnelig språklig forståelse av ordlyden ”betydelig” tilsier at det kreves noe mer enn en skade, men samtidig at det ikke kan kreves en vesentlig skade. Spørsmålet vurderes i kjennelsen inntatt i LB-2004-96513. En underordnet ansatt hadde kjennskap til selskapets planer, strategier og potensielle kundegrunnlag. Det forelå også en risiko for skade, men retten uttalte at det ikke forelå en risiko for betydelig skade slik loven krever. Det ble lagt vekt på at det var flere aktører på markedet, og at det uansett var usikkert om kundegrunnlaget ville være det samme. Det legges altså til grunn i rettspraksis at det må en del til, uten at det er tatt noe klart standpunkt til akkurat hvor mye som må til før vilkåret om betydelig skade er oppfylt.

#### 4.3.4 Oppsummering og vurdering

Redegjørelsen viser at utgangspunktet i § 38 annet ledd er at en konkurranseklausul inngått med underordnet ansatt er ugyldig. Hvorvidt arbeidstakeren er underordnet, beror på en konkret helhetsvurdering hvor relevante momenter er arbeidets art og rammebetingelser, samt om arbeidstakeren har en selvstendig eller ledende posisjon i virksomheten. Det er arbeidstakerens faktiske stilling og kunnskaper på tidspunktet klausulen gjøres gjeldende som er av betydning.

Klausulen kan likevel være gyldig dersom arbeidstakeren har innsikt i kundekrets eller forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan brukes til å skade arbeidsgiveren. Hva som ligger i begrepene innsikt i kundekrets og forretningshemmeligheter må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Ettersom det er et krav om betydelig skade, skal det en del til for at dette vilkåret er oppfylt. Dersom vilkåret er oppfylt, må det uansett foretas en konkret rimelighetsvurdering tilsvarende § 38 første ledd.

Min vurdering av gjeldende rett er at det bør stilles spørsmål ved om det er nødvendig å ha en særregel for underordnede ansatte. For det første kan det være uforutsigbart hvem som anses som en underordnet arbeidstaker. For det andre har arbeidsmarkedet endret seg fra 1918 og frem til i dag, og yrker som i utgangspunktet faller i kategorien underordnet kan også ha innsikt som gjør at arbeidsgiveren kan ha et beskyttelsesverdig behov. Skillet mellom mer

---

<sup>58</sup> Kvalsnes note 23.

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 94, se kapittel 2.4.

eller mindre overordnede ansatte har trolig mindre betydning for om arbeidsgiveren har et behov for beskyttelse mot konkurranse i dagens arbeidsliv enn på starten av 1900-tallet. Det bør være arbeidstakerens innsikt som er avgjørende, ikke stillingen som sådan. Samtidig er det etter gjeldende rett anledning til å legge vekt på hvilken innsikt arbeidstakeren faktisk har gjennom § 38 annet ledd annet punktum. Dermed kan det argumenteres for at arbeidsgivers behov ivaretas, men samtidig er terskelen høy ved at det kreves risiko for betydelig skade. Det er videre uklart hvor høy terskelen er, og dette kan bidra til at det ikke blir tilstrekkelig forutsigbarhet for partene.

#### **4.4      Avtaleloven § 38 tredje ledd**

##### **4.4.1    Oversikt**

Det følger av § 38 tredje ledd at dersom arbeidstakeren blir sagt opp av arbeidsgiveren uten at ”han har git rimelig grund til det” eller hvis arbeidstakeren selv sier opp etter at arbeidsgiveren har gitt han ”rimelig grund” til det, vil konkurranseklausulen være ugyldig. Mens følgen av ugyldighet i første og annet ledd er at klausulen kan falle helt eller delvis bort, vil konkurranseklausulen være ugyldig i sin helhet etter tredje ledd dersom ett av to alternative vilkår er oppfylt.

I forarbeidene fremheves noen av hensynene bak § 38 tredje ledd første alternativ.<sup>60</sup> Arbeidsgiveren har et visst ansvar for den han har hatt ansatt, og skal ikke uten videre kunne si opp en ansatt og stille han på bar bakke. Utgangspunktet for at konkurranseklausulen kan gjøres gjeldende vil derfor være at oppsigelsen må skyldes forhold arbeidstakeren selv har ansvaret for. Dette fordi hensynet til å verne arbeidstakeren blir tillagt mindre vekt når vedkommende selv har skyld i oppsigelsen. I forarbeidene uttales det videre at behovet for vern mot konkurranse er mindre beskyttelsesverdig om bedriften legges ned eller nedbemanner.<sup>61</sup> Hensynene bak § 38 tredje ledd annet alternativ er ikke utdypet i forarbeidene. Ordlyden og juridisk teori trekker imidlertid i retning at hensynet bak bestemmelsen er at arbeidstakeren ikke skal være tvunget til å velge mellom å stå i et arbeidsforhold hvor arbeidsgiveren misligholder sine forpliktelser og et konkurranseforbud.<sup>62</sup>

Bestemmelsen begrenser seg ikke til å gjelde andre ansatte enn de med underordnet stilling, selv om ordlyden kan tilsi dette, jf. ”anden stilling”. Dette følger av forarbeidene og juridisk

---

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 95.

<sup>61</sup> l.c

<sup>62</sup> Fougner (1999) s. 234.

teori.<sup>63</sup> Videre taler også hensynet bak annet ledd om at underordnede ansatte skal vernes for at underordnede kan påberope seg § 38 tredje ledd.<sup>64</sup>

Ettersom dette er to alternative vilkår for å kjenne konkurranseklausulen ugyldig, behandles de i det videre hver for seg.

#### 4.4.2 Arbeidsgiver sier opp arbeidstaker uten "rimelig grund"

En konkurranseklausul blir ugyldig etter § 38 tredje ledd første alternativ dersom en arbeidstaker blir sagt opp uten at arbeidstakeren har gitt arbeidsgiveren "rimelig grund" til dette.

Selv om ordlyden ikke nevner avskjed, er det lagt til grunn i rettspraksis at en urettmessig avskjed også vil rammes av § 38 tredje ledd.<sup>65</sup> Det er mer uklart hvor det foreligger en ugyldig avskjed, men en gyldig oppsigelse. Flere teoretikere antar at konkurranseklausulen her vil være gyldig, ettersom arbeidstakeren fortsatt har skyld i forholdet og er nærmest til å bære risikoen.<sup>66</sup> Gode grunner taler for at dette bør legges til grunn, ettersom arbeidsgiveren kun har valgt feil reaksjonsmåte. Det er fortsatt anledning til å si opp arbeidstakeren, og bør derfor kunne gjøre konkurranseklausulen gjeldende.

Det sentrale spørsmålet ved vurderingen av § 38 tredje ledd første alternativ er imidlertid hva som gir arbeidsgiveren "rimelig grund" til å si opp arbeidstakeren. I det følgende deles dette spørsmålet i to problemstillinger. Først vurderes om det skal tas hensyn til forhold både på arbeidsgivers og arbeidstakers side. Deretter vil det tas stilling til om "rimelig grund" har noen sammenheng med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7. Endelig kan det reises spørsmål ved om såkalte endringsoppsigelser er omfattet av første alternativ.

##### 4.4.2.1 Kun forhold på arbeidstakers side er relevant

Det første spørsmålet er om vilkåret om at arbeidsgiveren må ha "rimelig grund" for å si opp arbeidstakeren må skyldes forhold på arbeidstakers side alene, eller om det skal foretas en helhetsvurdering hvor hensyn til både arbeidstaker og arbeidsgiver er av betydning.

Spørsmålet vurderes i Rt. 2006 s. 1025 (Medpro). Saksforholdet var at Medpro AS skulle omorganisere sin virksomhet, slik at all kontorvirksomhet skulle overføres til København. De

---

<sup>63</sup> Indst.O.IX (1918) s. 5, Kvalsnes note 26.

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 9-10 og 94.

<sup>65</sup> LB-1995-2739.

<sup>66</sup> Andersen (2002) s. 149, Fougner (1999) s. 233-234.

to ansatte fikk tilbud om nye stillinger med henholdsvis stilling ved Københavnkontoret eller med hjemmekontor og mye reisevirksomhet. Ettersom arbeidsgiveren hadde misligholdt sine forpliktelser ved å gå utenfor arbeidsavtalen, ble det ansett å være en oppsigelse fra arbeidsgivers side. Arbeidsgiveren anførte at det måtte gjøres en helhetsvurdering av forhold på både arbeidsgivers og arbeidstakers side, slik at klausulen måtte opprettholdes selv om oppsigelsen skyldtes forhold på virksomhetens side. Retten var etter en vurdering av ordlyden og forarbeidene uenig i dette, og uttalte:

”Min konklusjon er etter dette at avtaleloven § 38 tredje ledd første alternativ må forstås slik at bare forhold hos arbeidstakeren er av betydning ved vurderingen av om det var rimelig grunn til oppsigelsen. Bestemmelsen gir ikke rom for en helhetsvurdering hvor også forhold hos arbeidsgiveren kan tillegges vekt.”<sup>67</sup>

Konklusjonen er etter dette at kun forhold på arbeidstakers side har betydning. Dersom oppsigelsen skyldes andre forhold enn arbeidstakeren selv, vil konkurranseklausulen være ugyldig.

Høyesterett tok ikke stilling til om dette også gjelder der partene avtaler konkurranseklausul i sluttavtale.<sup>68</sup> En medarbeider som fratrer er ofte i en annen forhandlingsposisjon enn en medarbeider som akkurat har blitt ansatt eller fortsatt jobber i bedriften. Ettersom hensynet til vern av den svakere parten i arbeidsforholdet ikke gjør seg gjeldende med samme styrke når arbeidstakeren fratrer, kan utfallet bli et annet.

#### *4.4.2.2 Rimelighetskrav eller saklighetskrav?*

Det andre spørsmålet er om kravet til ”rimelig grund” skal tolkes i samsvar med kravet til saklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7.

Ordlyden ”rimelig” tilsier at det helt uvesentlige ikke er omfattet, men at det samtidig ikke kan oppstilles særlig strenge krav. ”Rimelig” gir videre en anvisning på at det skal foretas en konkret helhetsvurdering. Et saklighetskrav er derimot en form mot motivkontroll, ved at det for eksempel ikke skal tas utenforliggende hensyn.<sup>69</sup> Ordlyden taler derfor for at vurderingene ikke er helt sammenfallende.

---

<sup>67</sup> Rt. 2006 s. 1025 (Medpro) premiss 51.

<sup>68</sup> ibid. premiss 52.

<sup>69</sup> Fanebust (2013) s. 239.

Forarbeidene tar ikke stilling til spørsmålet, men det kan ses i sammenheng med at det ikke fantes saklighetskrav da forarbeidene ble utarbeidet. Det finnes imidlertid to lagmannsrettsavgjørelser som kan gi veiledning. I LB-1995-2739 ble avskjed av en arbeidstaker kjent ugyldig, og den kunne heller ikke opprettholdes som en oppsigelse. Retten fant dermed at arbeidstakeren ikke kunne ilegges et konkurranseforbud, og uttalte "Det følger av avtaleloven § 38 tredje ledd at [arbeidstakeren] er ubundet av karantenebestemmelsen når han som her er avskjediget/oppsagt med urette." Tilsvarende ble det lagt til grunn i LH-2013-211575 hvor det uttales: "At det foreligger en urettmessig oppsigelse av ansettelsesforholdet er tilstrekkelig til at konkurranseklausulen settes til side som ikke bindende for [arbeidstakeren], jf. avtaleloven § 38 tredje ledd." Disse avgjørelsene taler for at vurderingen etter § 38 tredje ledd første alternativ er om oppsigelsen er urettmessig.

I teorien er det uenighet om hvordan rimelig grunn skal forstås. Fanebust uttaler at det "fortsatt [er] en rimelighetsstandard det opereres med etter § 38, ikke et saklighetskrav av det innhold som følger av bestemmelsene om saklig grunn for oppsigelse i arbeidsforhold."<sup>70</sup> Kvalsnes finner at rimelighetsvurderingen ikke nødvendigvis er sammenfallende med saklighetsvurderingen.<sup>71</sup> Videre legger Andersen til grunn at kravet til saklighet og rimelighet ikke nødvendigvis er sammenfallende. Hun finner støtte for dette i at reglene er vedtatt på forskjellige tidspunkter, og at det derfor ikke bør innfortolkes et saklighetskrav i § 38.<sup>72</sup> Kravet om saklig oppsigelse ble innført for alle arbeidstakere ved arbeidervernloven i 1936.<sup>73</sup>

På den andre siden antar Bugge Fougner og Lenth at det må gjennomføres en saklighetsvurdering.<sup>74</sup> De finner støtte for denne tolkningen i reelle hensyn, samt annen juridisk teori. I utredningen legges det derimot til grunn at rimelig grunn er sammenfallende med kravet til saklig oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7, uten at det vurderes særlig inngående.<sup>75</sup>

Endelig taler reelle hensyn for at det skal foretas en saklighetsvurdering. Det kan fremstå unaturlig at en domstol konkluderer med at en oppsigelse som er usaklig etter arbeidsmiljøloven § 15-7, opprettholdes som en rimelig oppsigelse etter § 38 tredje ledd. Dessuten er rimelig grunn en rettslig standard som innebærer at innholdet kan endre seg over

---

<sup>70</sup> Fanebust (2013) s. 150.

<sup>71</sup> Kvalsnes note 28.

<sup>72</sup> Andersen (2002) s. 148.

<sup>73</sup> For en historisk gjennomgang av saklighetskravet, se Evju (2013).

<sup>74</sup> Bugge Fougner/Lenth (2010) s. 5.

<sup>75</sup> Utredningen (2008) s. 33.

tid. Stillingsvernet, og herunder hva som anses som rimelig grunn for å si opp noen, har endret seg fra 1918 og frem til i dag slik at rimelig grunn bør sammenfalle med saklig grunn.

Selv om noe teori og ordlyden umiddelbart synes å tale for at det foretas en rimelighetsvurdering, taler rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn for at det skal foretas en saklighetsvurdering i § 38 tredje ledd første alternativ. Videre bør det legges vekt på at rimelig grunn er en rettslig standard, slik at innholdet vil kunne endre seg over tid. Konklusjonen er derfor at det antas at det må foreligge en saklig oppsigelse begrunnet i arbeidstakerens forhold, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 for at konkurranseklausulen skal være gyldig.

#### *4.4.2.3 Forholdet til endringsoppsigelser*

Det kan reises spørsmål ved om såkalte endringsoppsigelser på grunnlag av virksomhetens forhold omfattes av § 38 tredje ledd første alternativ. En endringsoppsigelse foreligger dersom arbeidsgiveren pålegger arbeidstakeren oppgaver som går ut over styringsretten.<sup>76</sup> Styringsretten defineres tradisjonelt som arbeidsgiverens rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe disse til opphør.<sup>77</sup> Dersom arbeidsgiveren skal kunne foreta en endringsoppsigelse må det enten foreligge samtykke fra arbeidstakeren eller saklig grunnlag for oppsigelse.<sup>78</sup>

Spørsmålet er ikke uttrykkelig avklart i praksis, men berøres i den ovennevnte avgjørelsen Rt. 2006 s. 1025 (Medpro). Her var det i realiteten foretatt en endringsoppsigelse, selv om retten ikke bruker akkurat dette begrepet. Forholdet karakteriseres som en ”endring” som arbeidstakerne ”ikke var forpliktet til å akseptere innenfor sin arbeidsavtale”. Arbeidsgiveren anførte at endringsoppsigelser ikke var omfattet av ordlyden, og at § 38 tredje ledd derfor ikke skulle komme til anvendelse. Videre anførte arbeidsgiveren at endringsoppsigelser måtte være mindre inngripende enn ordinære oppsigelser ettersom arbeidstakeren fortsatt har adgang til arbeid, slik at endringsoppsigelser uansett ikke burde være omfattet.<sup>79</sup> Høyesterett uttaler i premiss 50 at ”[arbeidstakerne] ble tilbudt andre stillinger, men lagmannsretten fant at de ikke var forpliktet etter arbeidsavtalen til å godta disse stillingene. Jeg ser derfor ikke grunn til å vurdere kjæremotpartens anførsel som gjelder såkalt endringsoppsigelse.” Det er uklart hva som uttales i dette avsnittet, ettersom Høyesterett synes å vise til at det var foretatt en endringsoppsigelse i første setning og denne faktisk prøves opp mot § 38 tredje ledd første

---

<sup>76</sup> Fanebust (2013) s. 102-103.

<sup>77</sup> Jakhelln (2006) s. 48 flg.

<sup>78</sup> Fanebust (2013) s. 102-103.

<sup>79</sup> Lerheim (2015) pers. medl.



alternativ. Samtidig uttales det i andre setning at Høyesterett ikke vurderer om dette er omfattet. I teorien er denne uttalelsen blitt tolket dithen at endringsoppsigelser er omfattet av § 38 tredje ledd.<sup>80</sup>

Omgåelseshensyn taler for at endringsoppsigelser omfattes. I motsatt fall vil det kunne føre til at arbeidsgiver kan omgå arbeidstakers vern etter § 38 tredje ledd og i realiteten si opp arbeidstakeren på grunnlag av forhold på virksomhetens side, og likevel opprettholde en gyldig konkurranseklausul. Det kan imidlertid også tenkes at dersom arbeidsgiver gjentatte ganger går utenfor styringsretten, anses å misligholde sine forpliktelser i arbeidsforholdet. I så fall vil konkurranseklausulen kunne kjennes ugyldig etter § 38 tredje ledd annet alternativ dersom arbeidstakeren velger å fratre. Etter dette vil trolig endringsoppsigelser også være omfattet av § 38 tredje ledd.

#### 4.4.3 Arbeidstaker sier opp på grunn av arbeidsgivers mislighold

Etter § 38 tredje ledd annet alternativ kan en konkurranseklausul kjennes ugyldig dersom arbeidsgiveren selv sier opp etter at arbeidsgiverens mislighold ga han ”rimelig grund” til å avslutte arbeidsforholdet. Annet alternativ har i likhet med første alternativ en svært vid ordlyd.

Alternativet reiser flere problemstillinger. For det første må det vurderes om det stilles krav til graden av mislighold. For det andre kan det stilles spørsmål ved hvilke forpliktelser som er omfattet av bestemmelsen. For det tredje kan det problematiseres om arbeidstakeren har en varslingsplikt om mislighold vedkommende vil gjøre gjeldende.

Det første spørsmålet er om det stilles krav til graden av misligholdet. En alminnelig språklig forståelse av ordlyden ”rimelig grund” tilsier at det ikke oppstilles et krav om at misligholdet må være vesentlig, men samtidig at misligholdet må ha en viss betydning for arbeidstakeren. Det er lagt til grunn i teorien at hvorvidt det foreligger rimelig grunn må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.<sup>81</sup>

Det andre spørsmålet er hvilke av arbeidsgiverens forpliktelser som omfattes av bestemmelsen. Pliktene kan være avgrenset slik at bare de mest sentrale forpliktelsene som for eksempel lønn er omfattet, eller det kan tenkes at alle plikter i arbeidsforholdet er omfattet.

---

<sup>80</sup> Bugge Fougner/Lenth (2010) s. 6.

<sup>81</sup> Kvalsnes note 29.

Rettspraksis gir ikke et klart svar, men det finnes eksempler som kan gi veiledning. I LB-2004-2104 ble det lagt til grunn at bestemmelsen i første rekke har som formål å beskytte arbeidstakeren der arbeidsgiveren fremtvinger en avslutning av arbeidsforholdet. Uttalelsen tolkes dithen at rimelig grunn er oppfylt i de tilfeller der arbeidstakeren blir nødt til å si opp på grunn av arbeidsgiverens mislighold. Et typisk eksempel vil være i de tilfeller hvor arbeidsgiver slutter å utbetale lønn slik at arbeidstakeren må finne seg nytt arbeid. Lagmannsretten viser til uttalelser fra Fougner til støtte for denne tolkningen.

Videre kan RG 1980 s. 1070 gi veiledning. Her ble konkurranseklausulen kjent ugyldig ettersom arbeidsgiveren forlot arbeidsplassen, noe som medførte at arbeidstakeren fikk et betydelig merarbeid. Dette var mislighold av arbeidsmiljøloven av 1977 § 14, dagens arbeidsmiljølov § 2-1, og misligholdet ble ansett som et alvorlig brudd på en sentral plikt.

De ovennevnte avgjørelsene gjaldt saksforhold hvor arbeidsgiveren hadde misligholdt sentrale forpliktelser, men det tas ikke uttrykkelig stilling til om forpliktelsene er begrenset. I teorien legges det til grunn at pliktforsømmelsen som gir arbeidstakeren rimelig grunn til å fri seg må favne vidt.<sup>82</sup> I så fall vil arbeidsgivers brudd på forpliktelsene i den individuelle arbeidsavtale og i arbeidsmiljøloven være brudd arbeidstakeren kan påberope seg til støtte for at konkurranseklausulen er ugyldig.

Denne gjennomgangen viser at hvilke forpliktelser som er omfattet må favne vidt, men hvor det sentrale er hvilken betydning misligholdet har hatt for arbeidstakeren. Rettspraksis tilsier at det skal noe til før kravet om rimelig grunn er oppfylt ved at bestemmelsen i utgangspunktet kommer til anvendelse der arbeidsgiveren fremtvinger en avslutning av arbeidsforholdet. Det skal trolig mindre til for å konstatere rimelig grunn dersom det foreligger brudd på en sentral forpliktelse enn dersom det foreligger mislighold av mindre betydning for arbeidstakeren.

Det tredje spørsmålet er om arbeidstakeren har en varslingsplikt overfor arbeidsgiver om misligholdet. I så fall oppstilles det et ulovfestet tilleggsvilkår for å kjenne en konkurranseklausul ugyldig etter § 38 tredje ledd annet alternativ, ettersom arbeidstakeren vil miste muligheten til å gjøre misligholdet gjeldende dersom vedkommende unnlater å varsle.

Spørsmålet behandles i dommen LE-2008-40365. En tidligere selger i et skolefotofirma ble dømt til å betale erstatning til sin tidligere arbeidsgiver for brudd på konkurranseklausul. Arbeidstakeren anførte at arbeidsgiveren ensidig hadde endret salgsområdet og gitt

---

<sup>82</sup> Bugge Fougner/Lenth (2010) s. 5.

arbeidstakeren dårligere bonus, og at det derfor forelå det et mislighold som ga vedkommende rimelig grunn til å avslutte arbeidsforholdet. Dette førte ikke frem, blant annet fordi det ikke var varslet, og retten uttaler:

”Det er dessuten slik at den ansatte som mener at det foreligger rimelig grunn til oppsigelse etter § 38 tredje ledd – slik at en eventuell karanteneavtale skal bortfalle – må gi arbeidsgiver et varsel om dette når det er mulig, slik at arbeidsgiver får en mulighet til å forsvare seg og sine interesser. Noe slikt varsel ble aldri gitt av [arbeidstakeren]. Formuleringen i oppsigelsesbrevet om at hans arbeidsdag og arbeidsoppgaver ”har forandret seg” gir ikke signaler om at [arbeidstakeren] mener seg dårlig behandlet.”

Lagmannsretten gir ikke klart uttrykk for hvor varslingsplikten utledes fra. Det kan tenkes at en slik varslingsplikt kan ha grunnlag i partenes alminnelige lojalitetsplikt i arbeidsforhold. Denne lojalitetsplikten innebærer at arbeidstakeren har plikt til å ta opp forhold som kan skape problemer mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og medvirke til at uklarheter blir kartlagt. Det er dessuten lagt til grunn at dersom arbeidstaker er misfornøyd med ledelsen eller ikke er tilfreds med arbeidsforholdet, bør arbeidstakeren varsle om dette.<sup>83</sup> I den nevnte saken LE-2008-40365 ble det lagt til grunn at eventuelle uberettigede endringer i arbeidssted og lønn måtte varsles dersom de skulle kunne gjøres gjeldende. Forhold knyttet til arbeidssted og lønn må derfor trolig være av så stor betydning at arbeidstakeren plikter å varsle om dette.

Ettersom det er lagt til grunn i underrettspraksis at det foreligger en varslingsplikt, som trolig er et utslag av alminnelige lojalitetsbetraktninger, er det grunn til å anta at det foreligger en viss varslingsplikt, men at det uklart hvor langt denne rekker.

#### 4.4.4 Oppsummering og vurdering

Gjennomgangen over viser at vilkåret om at arbeidstakeren må ha en rimelig grunn for å si opp arbeidstakeren i § 38 tredje ledd første alternativ skal tolkes i samsvar med saklighetskravet i arbeidsmiljøloven § 15-7. Oppsigelsen må skyldes forhold på arbeidstakerens side for at klausulen skal være gyldig.

Videre viser gjennomgangen at dersom § 38 tredje ledd annet alternativ kan komme til anvendelse etter en konkret rimelighetsvurdering av om arbeidstakeren hadde rimelig grunn

---

<sup>83</sup> Jakhelln (2006) s. 302 flg.

til å avslutte arbeidsforholdet på grunn av arbeidsgiverens mislighold. Det må foretas en helhetsvurdering av misligholdets art og omfang.

Etter min mening er det flere rettspolitiske utfordringer med § 38 tredje ledd. En av dem er at bedrifter som går gjennom omstillings- og nedbemanningsprosesser er avskåret fra å avtale konkurranseklausuler. Dette til tross for at det ofte er i disse tilfellene bedriften har et stort behov for å verne seg mot konkurranse. Tredje ledd kan imidlertid ses på som et utslag av alminnelige risikobetraktninger. Det bør være bedriften som er nærmest til å bære risikoen for at virksomheten går gjennom en nedbemanningsprosess, og da bør ikke arbeidstakeren pålegges begrensninger i fremtidig valg av arbeidsplass. Det vil for eksempel være rimelig å nekte arbeidsgiveren å ilegge konkurranseklausuler der virksomheten legger ned i sin helhet, ettersom det i disse tilfeller ikke vil være et konkurransehensyn å verne. Utgangspunktet er imidlertid at avtaler skal holdes, uavhengig av hvorfor arbeidsforholdet opphører. Det er rimelig at styrkeforholdet mellom partene ved avtaleinngåelse må få betydning, men her kan det gi store utslag for virksomheten. Særlig sett hen til at det ofte er ledende ansatte som har en god forhandlingsposisjon som pålegges konkurranseklausuler, hvor vernehensynet kan gjøre seg gjeldende i mindre grad.

Videre er det problematisk at flere spørsmål ikke er avklart i gjeldende rett, for eksempel er det uklart hvorvidt en endringsoppsigelse er omfattet, slik at det i slike prosesser er lite forutberegnelighet for partene.

Endelig er det uklart om det foreligger en varslingsplikt i annet alternativ og i så fall hvor langt denne rekker. Dersom det kan oppstilles en varslingsplikt, bør omfanget av denne etter min mening vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I utgangspunktet bør det presumeres at arbeidsgiveren er klar over forhold i egen virksomhet, slik at det er bare i de tilfeller der arbeidstaker forstår eller burde forstått at arbeidsgiver ikke er klar over misligholdet at det bør varsles. Videre i de tilfeller hvor misligholdet er av en så avgjørende betydning for arbeidstakeren at det vil være rimelig å oppstille en varslingsplikt. Dersom det skulle bevises at arbeidsgiveren selv er klar over eller burde være klar over misligholdet, bør arbeidstakeren etter min mening ikke tape retten til å gjøre misligholdet gjeldende dersom det ikke er varslet.

## **5 Arbeidsmiljøloven kapittel 14A**

### **5.1 Innledning og oversikt**

Ovenfor er det foretatt en gjennomgang av hva som er gjeldende rett. Lovforslaget innebærer at reguleringen av konkurranseklausuler i arbeidsforhold flyttes til arbeidsmiljøloven kapittel 14A. Avtaleloven § 38 første ledd opprettholdes i modernisert språkdrakt og kommer hovedsakelig til anvendelse i andre kontraktsforhold. Den nye reguleringen vil komme til anvendelse for konkurranseklausuler avtalt før og etter ikrafttredelsestidspunktet. Det er imidlertid foreslått en overgangsbestemmelse, slik at for konkurranseklausuler inngått før ikrafttredelse gis loven virkning først ett år etter ikrafttredelse.

I det følgende vil de nye reglene om konkurranseklausuler gjennomgås. Formålet med denne gjennomgangen er å gi en oversikt over når en konkurranseklausul vil kunne gjøres gjeldende, for deretter å foreta en sammenligning med gjeldende rett. Innledningsvis gis en kort oversikt over forslaget, deretter vil den nye § 38 behandles, før de enkelte vilkår for å gjøre en klausul gjeldende behandles hver for seg.

De sentrale bestemmelsene for reguleringen av konkurranseklausuler er arbeidsmiljøloven §§ 14A-1 til 14A-3. Anvendelsesområdet begrenser seg til avtaler inngått innenfor rammene av arbeidsforholdet som forbyr arbeidstaker å tiltre stilling i en annen virksomhet etter arbeidsforholdets opphør, jf. § 14A-1 første ledd. Avtalen må være inngått på bakgrunn av konkurransehensyn.<sup>84</sup>

Utgangspunktet etter § 14A-1 er at partene har full avtalefrihet til å avtale konkurranseklausuler. Bestemmelsen kommer først til anvendelse når konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende, og da oppstilles det en rekke vilkår for at klausulen skal opprettholdes. Grunnvilkåret følger av § 14A-1, og er at arbeidsgiveren må ha et "særlig behov" for vern mot konkurranse. Videre følger det av § 14A-1 at klausulen må inngås skriftlig, og den kan ikke vare lenger enn ett år. I tillegg til dette ilegges arbeidsgiveren en aktivitetsplikt ved at vedkommende må redegjøre for om og i hvilken grad klausulen gjøres gjeldende, jf. § 14A-2. Dersom klausulen gjøres gjeldende, har arbeidstakeren krav på kompensasjon, jf. § 14A-3. Endelig vil konkurranseklausulen ikke kunne gjøres gjeldende dersom § 14A-1 fjerde ledd, tilsvarende § 38 tredje ledd, kommer til anvendelse.

---

<sup>84</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 56.

I forslaget til ny regulering er det gjort unntak for virksomhetens øverste leder dersom vedkommende har frasagt seg vernet i skriftlig avtale med krav på etterlønn, jf. § 14A-5. I så fall vil § 38 komme til anvendelse.<sup>85</sup>

Endelig kan arbeidsgiveren når som helst under arbeidsforholdet si opp konkurranseklausulen med mindre vedkommende er bundet av redegjørelse, jf. § 14A-1.

## **5.2 Modernisering av § 38**

I forslaget til ny regulering foreslås § 38 første ledd opprettholdt i modernisert språkdrakt, og den vil hovedsakelig komme til anvendelse i andre kontraktsforhold. Det er tilsiktet at det materielle innholdet i § 38 første ledd skal være det samme.<sup>86</sup> Videre vil § 38 komme til anvendelse for øverste leder som har frasagt seg vernet mot etterlønn, jf. § 14A-5.<sup>87</sup> Det er også teoretisk mulig at en konkurranseklausul som er gyldig etter arbeidsmiljøloven kan kjennes ugyldig etter § 38, men dette er trolig av liten praktisk betydning ettersom det oppstilles strenge krav for at en klausul gjøres gyldig i § 14A-1.

Bestemmelsen kan også tenkes å komme til anvendelse i grensetilfeller hvor det er uklart i hvilket kontraktsforhold konkurranseklausulen er inngått. I for eksempel LH-2013-211575 kom lagmannsretten til at en konkurranseklausul i aksjekjøpsavtalen skulle behandles som en konkurranseklausul i arbeidsforholdet. Årsaken til dette var at det reelt ble ansett som samme avtaleforhold, og at arbeidstakeren aksepterte konkurranseklausulen bare fordi han fikk ansettelse i virksomheten.

## **5.3 Arbeidsmiljøloven §§ 14A-1 til 14A-3**

I det videre vil først vilkårene i § 14A-1 behandles hver for seg, før vilkåret om redegjørelse i § 14A-2 behandles. Deretter vil kravet om kompensasjon i § 14A-3 drøftes. Endelig vil § 14A-1 fjerde ledd gjennomgås.

### **5.3.1 ”Særlig behov”**

Grunnvilkåret følger av § 14A-1 annet ledd hvor det går frem at arbeidsgiveren må ha et ”særlig behov for vern mot konkurranse”. Den første problemstillingen blir hva som kreves for at det foreligger et ”særlig behov”.

---

<sup>85</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 60.

<sup>86</sup> ibid. s. 56.

<sup>87</sup> ibid. s. 60.

En alminnelig språklig forståelse av ordlyden ”særlig behov” tilsier at de må foretas en helhetsvurdering. At det stilles et krav om et særlig behov for vern tilsier at det skal en del til før vilkåret er oppfylt. Et krav om et særlig behov vil trolig være en rettslig standard, slik at synet på hva som anses å begrunne et slikt behov vil kunne utvikle seg.

Forarbeidene trekker i den retningen at det er bedriftshemmeligheter og knowhow som kan beskyttes ved konkurranseklausuler. Dersom virksomheten ikke har slik informasjon, taler dette mot at arbeidsgiveren kan beskytte seg ved konkurranseklausuler.<sup>88</sup>

Den første problemstillingen som reiser seg er hva som ligger i begrepene bedriftshemmeligheter og knowhow.

Ved spørsmålet om hva som omfattes av bedriftshemmeligheter antas det i forarbeidene at det avgjørende er hva som er en bedriftshemmelighet i markedsføringsloven § 28.<sup>89</sup> I markedsføringslovens forarbeider uttales det at både tekniske og kommersielle forhold er omfattet.<sup>90</sup> Kunnskapene og erfaringene må oppfylle visse kvalitative krav, og de må vanligvis være relativt nye og spesifikke for bedriften. Dersom informasjonen er allment kjent i bransjen, vil den ikke kunne vernes som en bedriftshemmelighet.<sup>91</sup> I tillegg til dette må informasjonen behandles som hemmelig, og det kreves at opplysningene enten er markert med hemmelighold eller at det ligger i situasjonen.<sup>92</sup>

Videre uttales det i forarbeidene at knowhow ligger i overgangen mellom generell kompetanse og bedriftshemmeligheter.<sup>93</sup> Knowhow defineres av en sakkyndig i Rt. 1964 s. 238 som ”den samling av tekniske detaljer, kunnskaper og erfaringer som samlet kan være avgjørende for en bedrifts konkurranseevne, men som hver for seg kan synes ubetydelige.” Knowhow kan være opparbeidet gjennom store og langvarige investeringer som gir arbeidsgiveren et særlig behov for beskyttelse. Dersom kunnskapen som skal beskyttes behandles som hemmelig av virksomheten, kan dette være et moment.<sup>94</sup> Hva som anses som knowhow beror etter dette på en konkret helhetsvurdering.

---

<sup>88</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 56.

<sup>89</sup> l.c.

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.57 (1971-1972) s. 24.

<sup>91</sup> Lunde (2012) note 110.

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.57 (1971-1972) s. 24.

<sup>93</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 29.

<sup>94</sup> l.c.

Det legges til grunn at dersom arbeidstakeren har denne typen innsikt vil det normalt foreligge et særlig behov for vern mot konkurranse.<sup>95</sup> Samtidig er ikke dette i seg selv tilstrekkelig for at virksomheten skal kunne gjøre en konkurranseklausul gjeldende. Det må i tillegg foretas en vurdering av om det særlige behovet for beskyttelse gjør seg gjeldende overfor arbeidstakeren. Videre må det også vurderes om virksomheten har et særlig behov for vern mot andre virksomheter som arbeidsgiveren er eller i nærmeste fremtid vil være i konkurranse med, både forretningsmessig og geografisk.<sup>96</sup>

Ved spørsmålet om arbeidstakeren har slik innsikt, fremheves det i forarbeidene at arbeidstakerens stilling og lengden på ansettelsesforholdet er momenter av betydning. Det som skal vurderes er om arbeidstakeren faktisk har nødvendig beskyttelsesverdig innsikt i og kunnskap om arbeidsgiverens virksomhet.<sup>97</sup> Videre uttales det at det ikke er stillingens tittel eller hvilket nivå i virksomheten arbeidstakeren befinner seg på som har betydning, men hvilken faktisk innsikt vedkommende har gjennom ansettelsesforholdet.<sup>98</sup> Endelig uttales det at selv om stillingen isolert sett ikke er av betydning, legges det til grunn at stillinger som ikke er overordnet, ledende eller særlig betrodd som regel ikke vil ha denne innsikten.<sup>99</sup>

Det antas at det først og fremst er i kortvarige ansettelsesforhold at arbeidsforholdets lengde vil være av betydning.<sup>100</sup> Selv om det ikke uttales i forarbeidene er det grunn til å anta at høy ansiennitet også vil kunne tale for at arbeidstakeren har den nødvendige innsikten. Jo lenger arbeidstakeren har stått i arbeidsforholdet, desto mer sannsynlig er det at vedkommende har hatt innsikt i bedriftshemmeligheter eller knowhow.

I forarbeidene legges det til grunn at en konkurranseklausul i utgangspunktet vil være ugyldig dersom arbeidstakeren har vært ansatt i seks måneder eller mindre. Det uttales at det i disse tilfellene må foreligge et åpenbart behov for beskyttelse, hvor det vil være sterkt urimelig for arbeidsgiveren dersom klausulen ikke kan gjøres gjeldende.<sup>101</sup>

Etter dette oppstilles det strengere krav i forarbeidene ved at det kreves et åpenbart behov for arbeidstakere med som har vært ansatt i et halvt år eller mindre, sammenlignet med lovteksten hvor det kreves et særlig behov. Det kan tenkes at det ikke har vært meningen å uttrykke seg så sterkt som det gjøres i forarbeidene, men heller belyse at det skal svært mye til

---

<sup>95</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 56.

<sup>96</sup> *ibid.* s. 29 og 57.

<sup>97</sup> *ibid.* s. 57.

<sup>98</sup> *l.c.*

<sup>99</sup> *l.c.*

<sup>100</sup> *ibid.* s. 30.

<sup>101</sup> *Ibid.* s. 30 og 57.



for at arbeidstakeren har nødvendig innsikt dersom vedkommende har vært ansatt i kort tid. Det at arbeidstakeren har vært ansatt i mindre enn seks måneder vil være et tungtveiende moment, men å oppstille en særregel harmonerer dårlig med ordlyden. Dersom lovgiver ønsker å oppstille en særregel for arbeidstakere som har vært ansatt i seks måneder eller mindre, bør dette komme klarere til uttrykk i lovteksten og følgelig tas inn i behandlingen i Stortinget.

Etter dette er det grunn til å anta at det ved vurderingen av om arbeidstakeren har innsikt i forretningshemmeligheter og knowhow skal foretas en helhetsvurdering av stillingens lengde og innhold. Det kan trolig ikke oppstilles en særregel for enkelte ansatte, men samtidig vil det være et tungtveiende moment om arbeidstakeren har vært ansatt lenge nok til å ha relevant innsikt.

Etter dette er det på det rene at lengden på ansettelsesforholdet er et moment ved vurderingen av om særlig grunn foreligger, men et spørsmål som kan oppstå i forlengelsen av dette er når arbeidsforholdet anses å begynne. Det kan tenkes at lengden på ansettelsesforholdet skal regnes fra avtaleinngåelsen eller fra tiltredelsestidspunktet. Forarbeidene er på dette punktet uklare. På den ene side uttales det at det skal tas utgangspunkt i hvilken innsikt arbeidstakeren faktisk har, hvilket taler for at tiltredelsestidspunktet er avgjørende.<sup>102</sup> På den annen side brukes også uttrykket ”ansatt”, som taler for at tidspunktet for avtaleinngåelse er avgjørende.<sup>103</sup> Gode grunner taler for at det er tiltredelsestidspunktet som legges til grunn ettersom arbeidstakeren ikke får særlig innsikt i bedriftshemmeligheter og knowhow før vedkommende tiltrer stillingen.

Det kan stilles spørsmål ved hva rettsfølgen blir dersom det ikke foreligger et særlig behov eller dersom det ikke foreligger et like sterkt behov som arbeidsgiveren har antatt. Ordlyden tilsier at klausulen bare kan gjøres gjeldende i den utstrekning det foreligger et særlig behov, noe som taler for at klausulen kan kjennes delvis ugyldig. Forarbeidene taler også for dette ved at det uttales: ”Konkurrenseklausuler som går lenger enn nødvendig, vil derfor helt eller delvis kunne settes til side.”<sup>104</sup> Klausulen vil typisk kunne falle delvis bort der det særlige behovet ikke gjør seg gjeldende i hele perioden klausulen er avtalt, for eksempel dersom markedet er i rask endring. Mens dersom arbeidstakeren faktisk ikke har nødvendig innsikt, vil klausulen kunne være ugyldig i sin helhet.

---

<sup>102</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 57.

<sup>103</sup> l.c.

<sup>104</sup> l.c.

### 5.3.2 Varighet

Det følger av § 14A-1 annet ledd siste punktum at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende i mer enn ett år fra arbeidsforholdets opphør. I utgangspunktet regnes dette fra utløpet av oppsigelsestiden, men dersom arbeidstakeren reelt fratrer tidligere, kan dette tidspunktet etter en helhetsvurdering legges til grunn.<sup>105</sup>

Partene har full avtalefrihet til å avtale kortere begrensninger, men en konkurranseklausul kan uansett bare gjøres gjeldende i den utstrekning det foreligger et særlig behov. Dersom det særlige behovet gjør seg gjeldende i en kortere periode, er dette bestemmende for hvor lenge konkurransebegrensningen kan opprettholdes.<sup>106</sup> En konkurranseklausul kan derfor falle delvis bort dersom den strekker seg for langt i tid.

### 5.3.3 Skriftlighet

Det følger av § 14A-1 tredje ledd at en konkurranseklausul må inngås skriftlig for å være gyldig. Er ikke avtalen inngått skriftlig, vil den derfor være ugyldig i sin helhet, uavhengig av om de øvrige vilkårene er oppfylt.

### 5.3.4 Krav om redegjørelse, jf. § 14A-2

For at en konkurranseklausul skal være gyldig må arbeidsgiveren redegjøre for om og i hvilken utstrekning den gjøres gjeldende, jf. § 14A-2. Krav om redegjørelse oppstår i tre tilfeller: Enten når arbeidstakeren krever det under arbeidsforholdet, når arbeidstaker sier opp eller når arbeidstakeren blir sagt opp.

Det følger av § 14A-2 første ledd at arbeidstakeren når som helst mens arbeidsforholdet løper kan kreve redegjørelse. I så fall har arbeidsgiveren en frist på fire uker for å redegjøre. Slik redegjørelse er bindende for partene i tre måneder, jf. § 14A-2 fjerde ledd. Dersom arbeidstakeren sier opp uten at det foreligger redegjørelse, skal dette likestilles med en forespørsel om redegjørelse, jf. § 14A-2 annet ledd. Hensynet bak at arbeidsgiveren i disse to alternativene får en frist på fire uker, er at arbeidsgiveren skal få tid til å vurdere grunnlaget når forespørselen kommer.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 57.

<sup>106</sup> l.c.

<sup>107</sup> ibid. s. 34.

Det siste tilfellet hvor krav om redegjørelse oppstår, er når arbeidsgiveren sier opp eller avskjediger arbeidstakeren. Redegjørelsen skal leveres samtidig som oppsigelsen eller avskjeden, jf. § 14A-2 tredje ledd. Grunnen til at arbeidsgiveren ikke får noen frist er at det som regel har vært en foregående prosess i oppsigelses- eller avskjedssaken.<sup>108</sup>

Hensynet bak reguleringen er at forholdene på tidspunktet klausulen skal gjøres gjeldende som skal vurderes, ikke forholdene på det tidspunkt klausulen ble avtalt. Videre skal reguleringen sikre forutberegnelighet for partene som kan virke konflikt- og prosessavvergende. Ettersom det tvinger arbeidsgiver til å vurdere hvor omfattende begrensningen kan være og om det er nødvendig å gjøre konkurranseklausulen gjeldende, kan det føre til at færre ilegges slike klausuler.<sup>109</sup>

Ovenfor er det redegjort for når et krav om redegjørelse oppstår og hvilke frister arbeidsgiveren må forholde seg til. Etter dette kan det stilles spørsmål ved hvilke krav som stilles til redegjørelsens innhold.

Ordlyden gir ikke veiledning ut over at redegjørelsen skal gis skriftlig og beskrive de særlige behovene for vern mot konkurranse. Forarbeidene legger til grunn at redegjørelsen skal inneholde en vurdering av hvilke særlige grunner som foreligger, samt hvilken periode klausulen gjøres gjeldende. Det uttales at redegjørelsen bør omfatte hvilke forhold ved arbeidstakerens stilling og arbeidsoppgaver som er bakgrunnen for konkurranseklausulen.<sup>110</sup>

Dette gir imidlertid ikke svar på hvor spesifikt arbeidsgiveren må redegjøre. Her kan § 14A-2 sammenlignes med § 14A-4 om kundeklausuler. I § 14A-4 oppstilles det krav om at redegjørelsen skal angi hvilke kunder som er omfattet av kundeklausulen. I forarbeidene uttales det at kundene må identifiseres på en slik måte at det er klart hvem som er omfattet.<sup>111</sup> Ettersom dette ikke presiseres i § 14A-2, kan det trolig ikke kreves at arbeidsgiveren må redegjøre for hvilke virksomheter som er omfattet av konkurranseklausulen. Samtidig taler uttalelser i forarbeidene for at redegjørelsen bør si noe om konkurranseklausulens saklige og geografiske virkeområde, slik at det vil kunne oppstilles et krav om at arbeidsgiveren skal gjøre rede for hvilke typer virksomheter eller bransjer som er omfattet.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 58.

<sup>109</sup> *ibid.* s. 33.

<sup>110</sup> *ibid.* s. 58.

<sup>111</sup> *ibid.* s. 60.

<sup>112</sup> *ibid.* s. 58.

Denne gjennomgangen viser at det ikke er tilstrekkelig å konstatere at det foreligger et særlig behov, men at det til en viss grad må gis en utfyllende redegjørelse. Samtidig kan det trolig ikke stilles særlig store krav til redegjørelsen.

Etter dette kan det stilles spørsmål ved hva følgen vil være dersom redegjørelsen enten er levert for sent eller er mangelfull. Det følger av § 14A-1 sjette ledd at dersom kravet til redegjørelse ikke er oppfylt, vil konkurranseklausulen ikke kunne gjøres gjeldende. Dette uavhengig av om de øvrige vilkårene er oppfylt, og uavhengig av om redegjørelsen er levert for sent eller er mangelfull.

Det kan videre stilles spørsmål ved om arbeidsgiveren kan ha anledning til å rette en eventuell mangelfull redegjørelse. Ordlyden taler for at dette ikke vil være mulig, og det behandles ikke i forarbeidene. Ettersom det er noe uklart hvilke krav som stilles til redegjørelsen, kan dette kunne føre til at arbeidsgivere taper retten til å gjøre konkurranseklausulen gjeldende på bakgrunn av mangelfull redegjørelse. Samtidig oppstilles det trolig ikke strenge krav til redegjørelsen, slik at det bør noe til for at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende dersom arbeidsgiveren først klarer å bevise at det foreligger et særlig behov.

### 5.3.5 Kompensasjon, jf. § 14A-3

Av § 14A-3 første ledd følger det at dersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende skal arbeidsgiveren betale arbeidstakeren kompensasjon tilsvarende arbeidstakerens arbeidsvederlag. Beregningsgrunnlaget er det opptjente arbeidsvederlaget det siste året. Dette er imidlertid begrenset oppad til 18 G, slik at dersom arbeidstakeren har tjent mer enn dette det siste året, er det ikke nødvendig å ta med det overskytende beløpet i beregningen.

Bestemmelsen oppstiller derfor to krav: For det første at det må ytes kompensasjon når klausulen gjøres gjeldende, og for det andre et krav om kompensasjonens størrelse.

Det første spørsmålet som oppstår er derfor hva følgen vil være dersom det ikke er avtalt kompensasjon. Det følger av § 14A-3 første ledd at "[d]ersom en konkurranseklausul gjøres gjeldende, skal arbeidsgiver betale arbeidstakeren kompensasjon". Ordlyden taler for at krav om kompensasjon er en av rettsfølgene av at en konkurranseklausul gjøres gjeldende, og at det ikke er et selvstendig vilkår at kompensasjonen er avtalt på forhånd. Spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene ut over at det gjentas at kompensasjon betales i de tilfeller hvor en konkurranseklausul gjøres gjeldende.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 58.

Det foreligger ikke et klart svar, men det ovennevnte taler for at dersom det ikke er avtalt kompensasjon, men hvor en konkurranseklausul gjøres gjeldende, vil det utløses et krav om kompensasjon tilsvarende arbeidsvederlaget. Konkurranseklausulen vil altså ikke falle bort på grunnlag av at kompensasjon ikke er avtalt. Løsningen vil trolig være den samme dersom partene har avtalt for lite kompensasjon. Dette begrunnes med at dersom en konkurranseklausul uten krav på vederlag kan opprettholdes, bør også en konkurranseklausul hvor partene har grepet feil om kompensasjonens størrelse kunne opprettholdes. En av årsakene til at manglende eller for lite kompensasjon i avtalen ikke bør føre til at klausulen ikke kan gjøres gjeldende er at det trolig er først ved arbeidsforholdets opphør det vil være mulig å ta stilling til hvor mye kompensasjon arbeidstakeren faktisk har krav på.

For det andre kan det stilles spørsmål ved hvordan vederlagsbegrepet i § 14A-3 første ledd skal defineres. I forarbeidene legges det til grunn at dette skal tolkes i samsvar med ferieloven § 10. Formålet er å sikre at kompensasjonen i størst mulig grad gjenspeiler den faktiske inntekten arbeidstakeren har hatt.<sup>114</sup> Begrensningen på 18 G innebærer at dersom arbeidstakerens arbeidsvederlag ut over dette skal være med i beregningen, må dette avtales særskilt.<sup>115</sup> Dersom konkurranseklausulen ikke gjøres gjeldende i ett år, regnes arbeidsvederlaget om til månedlige beløp som ganges med antall måneder klausulen gjøres gjeldende.<sup>116</sup>

Videre følger det av § 14A-3 annet ledd at arbeidsgiveren kan føre fradrag for inntil halvparten av kompensasjonen for arbeidsvederlag og arbeidsinntekt som arbeidstakeren mottar mens konkurranseklausulen har virkning. Det kan altså føres fradrag krone for krone av annen inntekt arbeidstakeren har mens klausulen løper, men oppad begrenset til halvparten av kompensasjonen.<sup>117</sup> Vederlagsbegrepet omfatter både arbeidsvederlag og arbeidsinntekt, slik at vederlagsbegrepet blir videre enn i § 14A-3 første ledd. Derfor vil for eksempel styregodtgjørelse vil også være omfattet.<sup>118</sup>

For at arbeidsgiveren skal ha oversikt over om han kan føre fradrag, oppstilles det en opplysningsplikt for arbeidstakeren om hvilke inntekter vedkommende har i § 14A-3 tredje ledd. Dersom arbeidstakeren unnlater å opplyse om inntekter, kan arbeidsgiveren holde beløpet tilbake.

---

<sup>114</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 58.

<sup>115</sup> *ibid.* s. 58-59.

<sup>116</sup> *ibid.* s. 59.

<sup>117</sup> *l.c.* s. 59.

<sup>118</sup> *l.c.* s. 59.

### 5.3.6 Særlig om § 14A-1 fjerde ledd

Det følger av § 14A-1 fjerde ledd første punktum at konkurranseklausulen er ugyldig dersom arbeidstakeren blir oppsagt uten at oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Videre følger det av annet punktum at klausulen vil være ugyldig dersom arbeidstakeren sier opp som følge av at arbeidsgiveren har misligholdt sine forpliktelser. Dette innebærer at til tross for at de øvrige vilkårene er oppfylt, vil klausulen være ugyldig i sin helhet dersom § 14A-1 fjerde ledd kommer til anvendelse. Bestemmelsen bygger på § 38 tredje ledd.<sup>119</sup> Dette innebærer at gjennomgangen av § 38 tredje ledd i kapittel 4.4 kan være relevant ved vurderingen av hva som vil bli gjeldende rett etter § 14A-1 fjerde ledd.

I første alternativ presiseres det nå i ordlyden at konkurranseklausulen kun kan gjøres gjeldende dersom oppsigelsen er saklig begrunnet i arbeidstakers forhold. Saklighetskravet vil være sammenfallende med arbeidsmiljøloven § 15-7.<sup>120</sup> Det er ikke tatt stilling til om avskjed også er omfattet av bestemmelsen, men løsningen vil trolig bli den samme som under § 38 tredje ledd.<sup>121</sup> Tilsvarende er det heller ikke tatt stilling til forholdet til endringsoppsigelser, slik at løsningen vil trolig også her bli den samme.<sup>122</sup> Spørsmålet om varslingsplikt berøres heller ikke, men denne må antas å ha hjemmel i den alminnelige lojalitetsplikten i arbeidsforhold, slik at denne vil antas å måtte gjelde også med ny regulering.<sup>123</sup>

Etter annet alternativ skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av om arbeidstakeren har rimelig grunn til å fri seg fra arbeidsforholdet. Den vide ordlyden taler for at mislighold av alle arbeidsgivers plikter kan være relevante. Etter forarbeidene skal det foretas en helhetsvurdering hvor grovheten av misligholdet og konsekvensene dette har for arbeidstakeren står sentralt.<sup>124</sup> Konkrete eksempler som nevnes er manglende utbetaling av lønn eller vedvarende mobbing eller trakassering. Kravet om rimelig grunn vil trolig enklere være oppfylt dersom det foreligger mislighold av en sentral plikt, enn dersom det foreligger mislighold av en plikt som har mindre betydning for arbeidstakeren. Dette kan illustreres ved at vedvarende mobbing brukes som eksempel i forarbeidene.

---

<sup>119</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 57.

<sup>120</sup> I.c.

<sup>121</sup> Se kapittel 4.4.2

<sup>122</sup> Se kapittel 4.4.2.4.

<sup>123</sup> Se kapittel 4.4.3.

<sup>124</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 57.

## 5.4 Oppsummering og vurdering

Denne gjennomgangen viser at utgangspunktet etter den nye reguleringen er at partene fritt kan avtale konkurranseklausuler. Det er først når konkurranseklausulen gjøres gjeldende at en rekke vilkår må være oppfylt, jf. §§ 14A-1 til 14A-3.

Av § 14A-1 følger det at det må foreligge et særlig behov for beskyttelse mot konkurranse på arbeidsgivers side. For at dette vilkåret skal være oppfylt, må det foreligge bedriftshemmeligheter eller knowhow, men dette er ikke i seg selv tilstrekkelig. Det må i tillegg foretas en konkret vurdering av om arbeidstakeren har nødvendig innsikt og om konkurransesituasjonen i markedet tilsier at det foreligger et særlig behov. Videre kan ikke konkurranseklausulen gjøres gjeldende i mer enn ett år, men lengden på konkurranseklausulen kan begrenses dersom det særlige behovet for beskyttelse gjør seg gjeldende i en kortere periode. I tillegg oppstilles det et absolutt skriftlighetskrav, jf. § 14A-1. Videre følger det av § 14A-2 at arbeidsgiveren også må redegjøre for om klausulen gjøres gjeldende og hvilket særlige behov som foreligger. Hvis klausulen gjøres gjeldende, har arbeidstakeren krav på kompensasjon, jf. § 14A-3. Dersom kompensasjon ikke er avtalt på forhånd vil ikke konkurranseklausulen være ugyldig, men arbeidstakeren vil da ha et krav mot arbeidsgiveren. Endelig kan ikke en konkurranseklausul gjøres gjeldende dersom § 14A-1 fjerde ledd, som tilsvarer § 38 tredje ledd, kommer til anvendelse.

Min vurdering av forslaget er at det er positivt at lovendringen gir alle arbeidstakere visse minimumsrettigheter og trolig vil sikre partene mer forutsigbarhet, blant annet knyttet til kompensasjon og varighet. Videre er det positivt at bruken av konkurranseklausuler begrenses, ettersom dette fører til mobilitet i arbeidsmarkedet og kan sikre at kompetanse opprettholdes og videreutvikles. Samtidig er det også noen utfordringer med forslaget. Det er grunn til å anta at den nye reguleringen kan være vanskelig å håndtere for personer uten juridisk kompetanse. Hvordan kravet om et særlig behov for vern mot konkurranseklausuler skal tolkes er utfordrende, og det vil i stor grad være en skjønnsmessig vurdering som vil endre seg over tid. Dersom arbeidsgiveren tolker vilkåret feil og subsumerer galt i redegjørelsen, vil dette kunne ha store konsekvenser for virksomheten. Det er trolig riktig at regelverket vil virke konflikt- og prosessavvergende slik departementet antar.<sup>125</sup> Samtidig kan det være nødvendig med mer juridisk kompetanse tidlig inne i prosessen for å unngå eventuelle feilsteg. Likevel bør det nevnes at heller ikke § 38 var lett å håndtere, særlig fordi det var uforutsigbart når konkurranseklausulen var gyldig. Selv om det kan bli nødvendig med mer løpende bistand for å gjøre konkurranseklausuler gjeldende med det nye regelverket, er

---

<sup>125</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 33.

det samtidig mer forutsigbart for partene om, når og i hvilken utstrekning konkurranseklausulen kan opprettholdes.

En følge av innskrenkingen kan være at arbeidsgivere i større grad må påberope seg den tilgrensende reguleringen for å beskytte seg mot konkurranse.<sup>126</sup> Dette kan blant annet medføre at det hyppigere avtales klausuler om taushetsplikt, og at mer informasjon underlegges taushetsplikt. I tillegg vil markedsføringsloven § 28 kunne påberopes hyppigere i de tilfeller hvor arbeidstakeren ikke har tilstrekkelig innsikt til at vilkåret om særlig behov for beskyttelse er oppfylt, og at arbeidsgiveren av denne grunn ikke kan gjøre konkurranseklausulen gjeldende. Som tidligere nevnt vil ikke alltid den tilgrensende reguleringen gi arbeidsgiveren tilstrekkelig beskyttelse. En følge av innstramningen kan derfor også være at det vil kunne forekomme mer uønsket informasjonsflyt mellom virksomheter.

---

<sup>126</sup> Se kapittel 2.



## **6 Sammenligning**

### **6.1 Innledning**

Ovenfor har det blitt gjort rede for hva som er gjeldende rett og hva som kan bli gjeldende rett dersom lovforslaget inntatt i Prop.85L (2014-2015) vedtas. I det følgende vil det foretas en sammenligning av de to reguleringene. Det vil løpende bli foretatt en vurdering av forslaget, samt hvilken betydning lovendringen kan ha for konkurranseklausuler fremover.

### **6.2 Sammenligning og vurdering**

#### **6.2.1 "Særlig behov" mot konkret rimelighetsvurdering**

Den første forskjellen er at en konkurranseklausul etter gjeldende rett er ugyldig dersom den urimelig innskrenker arbeidstakerens adgang til erverv eller strekker seg lenger enn nødvendig for å verne mot konkurranse, jf. § 38 første ledd. Det skal foretas en konkret rimelighetsvurdering, hvor det mest sentrale er hvilken betydning klausulen har for arbeidstakeren. Utgangspunktet er et annet i § 14A-1, hvor vurderingen er om arbeidsgiveren har et særlig behov for beskyttelse. Det må foretas en konkret vurdering av om arbeidstakeren har innsikt i bedriftshemmeligheter og knowhow, og videre om konkurransesituasjonen i markedet tilsier at det foreligger et særlig behov.

Ettersom det oppstilles et krav om et særlig behov vil dette trolig føre til at terskelen for å kunne gjøre konkurranseklausulen gjeldende heves, slik at færre vil kunne benytte seg av konkurranseklausuler. En heving av terskelen for når en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende er kan føre til at hensynet til den svakere part i kontraktsforholdet skal vernes ivaretas.<sup>127</sup>

Videre viser det ovennevnte at de ulike reguleringene tar utgangspunkt i forskjellige parter. Etter § 38 er det sentrale å vurdere hvilken innvirkning avtalen har for arbeidstakeren, mens vurderingen snus i § 14A-1 hvor spørsmålet er hvilket behov arbeidsgiveren har for beskyttelse. Selv om det fortsatt vil være en skjønnsmessig helhetsvurdering av om det foreligger et særlig behov, vil utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven bli at arbeidsgiveren må begrunne hvorfor konkurranseklausulen gjøres gjeldende. Tidligere var utgangspunktet at konkurranseklausulen var gjeldende dersom den var avtalt, og at arbeidstakeren måtte påvise at konkurranseklausulen var urimelig.

---

<sup>127</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 8.

En av grunnene til denne endringen er at det vil innskrenke arbeidsgivers adgang til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende, som er i samsvar med lovens formål.<sup>128</sup> Dessuten er hensynet til arbeidstakeren ivaretatt ved at vedkommende har krav på kompensasjon hvis klausulen gjøres gjeldende.

Selv om arbeidstakeren har krav på kompensasjon, bør det etter min mening holdes fast ved at kompensasjon ikke alltid veier opp for ulempene arbeidstaker påføres ved å stå utenfor arbeid. For eksempel kan det ha betydning for arbeidstakerens kompetanseutvikling og adgang til å komme tilbake på arbeidsmarkedet dersom vedkommende lenge blir stående utenfor arbeid.

### 6.2.2 Betydningen av arbeidstakerens stilling

En annen forskjell er at særregelen i § 38 annet ledd ikke videreføres. Det følger av § 38 annet ledd at en konkurranseklausul inngått med en underordnet ansatt i utgangspunktet er ugyldig. Det gjøres unntak fra dette dersom arbeidstakeren har innsikt i kundekrets og forretningshemmeligheter som i betydelig grad kan skade arbeidsgiveren. I så fall skal det foretas en rimelighetsvurdering tilsvarende første ledd. Det oppstilles ingen tilsvarende regel i § 14A-1.

Den nye reguleringen får i utgangspunktet et videre anvendelsesområde, slik at det i utgangspunktet kan inngås konkurranseklausuler med alle arbeidstakere. Samtidig vil arbeidstakerens stilling og lengden på ansettelsesforholdet være momenter ved vurderingen av om arbeidsgiveren har et særlig behov for vern mot konkurranse. Det er dessuten lagt til grunn at arbeidstakere som ikke er overordnede, ledende eller betrodd som regel ikke vil ha nødvendig innsikt.<sup>129</sup> Denne redegjørelsen viser at den reelle betydningen av at § 38 annet ledd fjernes kan medføre en mindre endring i rettstilstanden enn det kunne se ut til.

At § 38 annet ledd er utelatt i den nye reguleringen kan videre ses i sammenheng med at det kan være mindre hensiktsmessig å skille mellom mer og mindre underordnede ansatte. Hvilken stilling en arbeidstaker har sier ikke nødvendigvis noe om hvilken innsikt vedkommende har. For eksempel kan en produksjonsmedarbeider ha betydelig innsikt i bedriftens tekniske bedriftshemmeligheter eller knowhow, selv om en slik arbeidstaker kanskje kunne falle innenfor kategorien underordnet i § 38 annet ledd. Det er positivt at arbeidsgiveren får prøvd sitt beskyttelsesverdige behov uavhengig av hvilken stilling arbeidstakeren har. Endelig kan endringen ses i sammenheng med at alle arbeidstakere får et sterkt

---

<sup>128</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 25.

<sup>129</sup> l.c

vern etter § 14A-1, slik at det ikke lenger foreligger sterke vernehensyn for enkelte grupper arbeidstakere.

En annen forskjell er at det etter § 14A-5 finnes en unntaksregel for virksomhetens øverste leder. Det går frem at partene kan avtale at reglene om konkurranseklausuler ikke gjelder for virksomhetens øverste leder mot at vedkommende har krav på etterlønn. En tilsvarende regel finnes ikke i § 38. For virksomhetens øverste leder vil altså utgangspunktet være at reguleringen forblir som dagens § 38 første ledd. Endringen medfører at virksomhetens øverste leder ikke lenger vil kunne påberope seg en regel tilsvarende § 38 tredje ledd eller § 14A-1 fjerde ledd for å kjenne klausulen ugyldig.

Bakgrunnen for at virksomhetens øverste leder kan avtale seg bort fra reguleringen, er at styrkeforholdet mellom partene gjør at vernehensyn ikke gjør seg gjeldende med samme styrke.<sup>130</sup> Det kan også ses i sammenheng med at det er et vilkår at øverste leder har krav på etterlønn, men samtidig bør det nevnes at det ikke oppstilles noe krav til størrelsen på etterlønnen.<sup>131</sup> En annen begrunnelse for at det foreligger en slik særregel er at arbeidsgiveren ofte vil ha et særskilt behov for beskyttelse mot virksomhetens øverste leder fordi vedkommende vil ha en helhetlig oversikt over forretningshemmeligheter og drift.<sup>132</sup>

Selv om det er gode grunner for at virksomhetens øverste leder kan unntas ved avtale om etterlønn, kan det likevel stilles spørsmål ved om det er en god regel at arbeidstakeren mister retten til å påberope seg arbeidsgivers mislighold for å kjenne klausulen ugyldig. Dette ville vært mulig dersom § 38 tredje ledd ble videreført. Når denne ikke videreføres medfører det at arbeidsgiver som unnlater å utbetale lønn og således tvinger virksomhetens øverste leder til å avslutte arbeidsforholdet, likevel kan kreve at klausulen gjøres gjeldende. Det kan imidlertid tenkes at avtalen i disse tilfeller kan kjennes ugyldig etter § 36.

### 6.2.3 Varighet

Forslaget til ny regulering skaper klarhet om hvor lenge en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende. I gjeldende rett er utgangspunktet at en konkurranseklausul kan gjøres gjeldende i ett år uten vederlag, men dersom det ytes kompensasjon kan det trolig avtales lengre begrensninger. Etter § 14A-1 annet ledd følger det nå at en konkurranseklausul ikke kan gjøres gjeldende i mer enn ett år.

---

<sup>130</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 50.

<sup>131</sup> Dalheim (2014) note 628, jf. Prop.85L (2014-2015) s. 60.

<sup>132</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 50.

Det er positivt at det tas stilling til en av problemstillingene som har vært uklare ettersom det er med på å sikre forutsigbarhet for partene. Kravet om maksimal tillatt lengde vil trolig ikke ha stor betydning i hvor mange konkurranseklausuler som gjøres gjeldende, men det vil trolig innebære at flere må revidere sine konkurranseklausuler.

#### 6.2.4 Skriftlighet

Utgangspunktet etter § 38 er at en muntlig konkurranseklausul er like bindende som en skriftlig. Dette vil endres i § 14A-1 tredje ledd hvor det oppstilles et absolutt skriftlighetskrav.

Skriftlighetskravet vil bidra til å sikre notoritet om at konkurranseklausulen er inngått. Det er imidlertid grunn til å anta at det er lite praktisk å avtale konkurranseklausuler muntlig, slik at en lovfesting av dette har trolig mindre praktisk betydning.

#### 6.2.5 Oppsigelse av klausulen

Etter gjeldende rett er det ikke noen særskilt oppsigelsesadgang for konkurranseklausuler. Dersom man skal ha anledning til å si opp må dette som utgangspunkt være avtalt. I § 14A-1 femte ledd innføres en generell oppsigelsesadgang mens arbeidsforholdet løper og arbeidsgiveren ikke er bundet av redegjørelse, jf. § 14A-2.

At det ikke har vært en oppsigelsesadgang i gjeldende rett har trolig hatt liten betydning der det ikke har vært avtalt kompensasjon. Dersom det har vært avtalt at arbeidsgiveren skal betale kompensasjon, kan dette tenkes å være problematisk. At det innføres en generell oppsigelsesadgang bør trolig ses i sammenheng med at arbeidsgiver nå pålegges å betale kompensasjon, og at vedkommende derfor vil kunne ha et større behov for å si opp avtalen. Hensynet til forutberegnelighet for arbeidstakeren ivaretas ved at arbeidsgiver ikke kan si opp klausulen mens vedkommende er bundet av redegjørelse. Det kan videre ses i sammenheng med at arbeidsgiveren kan velge å ikke gjøre konkurranseklausulen gjeldende i redegjørelsen.

#### 6.2.6 Arbeidsgiver ilegges en aktivitetsplikt

Videre er det forskjell i hvilke krav som stilles for at en konkurranseklausul skal få virkning. Utgangspunktet etter § 38 er at arbeidsgiveren ikke må foreta seg noe for at konkurranseklausulen skal gjøres gjeldende. Etter forslaget til ny regulering pålegges arbeidsgiveren en aktivitetsplikt, jf. § 14A-2. Arbeidsgiveren må redegjøre for om og i hvilken grad konkurranseklausulen gjøres gjeldende, herunder hvilket særlige behov som begrunner klausulen.

Redegjøringskravet kan forhindre at unødige konkurranseklausuler gjøres gjeldende, ettersom den faktiske situasjonen på tidspunktet klausulen gjøres gjeldende vurderes. Reguleringen har her likhetstrekk med standardreglene avtalt mellom NHO og Tekna, og departementet viser blant annet til at reglene om bindingstid er utformet på bakgrunn av disse.<sup>133</sup> Jakhelln behandler en eldre utgave av disse standardreglene fra 1992 som i det vesentlige er like. Han uttaler at det er gode grunner for at reguleringen er utformet på denne måten, og antar at de gir en bedre og mer forutsigbar ordening enn § 38.<sup>134</sup> Disse reglene har vært gjeldende siden 1990-tallet, og dette taler for at redegjøringskravet er håndterlig.

Selv om kravet om redegjørelse kan føre til at det reelle behovet prøves og det er håndterbart, kan det også innebære noen utfordringer for arbeidsgiveren, og herunder være en medvirkende årsak til at færre konkurranseklausuler gjøres gjeldende. Redegjørelsen kan medføre mer administrasjon. Videre kan det være utfordrende for arbeidsgiveren å vurdere hva som skal være omfattet av konkurranseklausulen, og når arbeidsgiveren først har levert redegjørelsen er denne bindende. Problemet forsterkes ved at arbeidstakeren ikke plikter å oppgi hvilken virksomhet vedkommende ønsker å arbeide i. Det kan videre være en utfordring å påvise at det foreligger et særlig behov, og videre å påvise at arbeidstakeren har den nødvendige innsikten. Dessuten oppstilles det noen formelle krav til redegjørelsen som kan bli en medvirkende årsak til at færre konkurranseklausuler gjøres gjeldende. Er redegjørelsen mangelfull eller levert for sent taper arbeidsgiveren retten til å gjøre konkurranseklausulen gjeldende, til tross for at det foreligger et særlig behov for beskyttelse. Denne gjennomgangen viser at redegjøringskravet kan medføre at arbeidsgiveren mister noe fleksibilitet.

### 6.2.7 Krav om kompensasjon

En annen forskjell er at det i forslaget til ny regulering oppstilles et ubetinget krav om at arbeidsgiveren skal betale kompensasjon tilsvarende arbeidstakerens fulle arbeidsvederlag oppad begrenset til 18G, jf. § 14A-3. En konkurranseklausul vil ikke være ugyldig dersom det ikke er avtalt kompensasjon, men arbeidstakeren vil få et pengekrav dersom klausulen gjøres gjeldende. Etter gjeldende rett er ikke kompensasjon et vilkår for at konkurranseklausulen er gyldig, men et moment som vektlegges ved spørsmålet om konkurranseklausulen urimelig innskrenker adgangen til erverv.

---

<sup>133</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 33.

<sup>134</sup> Jakhelln (2006) s. 320-321.

Kravet om kompensasjon kan trolig bli en av de viktigste årsakene til at færre konkurranseklausuler gjøres gjeldende. Det er positivt at det oppstilles klare krav til kompensasjon, ettersom dette kan føre til at arbeidstakeren ikke pålegges konkurranseklausuler i større utstrekning enn nødvendig. I tillegg vil arbeidsgiveren være nærmere å bære kostanden for at arbeidstakeren pålegges en konkurranseklausul, enn at staten må betale gjennom for eksempel dagpenger. Samtidig kan full lønn være en stor kostnad å bære for den enkelte bedrift, selv om beløpet er begrenset oppad til 18 G. Det er mange små- og mellomstore bedrifter som vil kunne få utfordringer med å forsvare en slik kostnad. Særlig vil dette kunne gjelde virksomheter i oppstartsfasen. De høye kostnadene kan føre til at flere virksomheter fratas muligheten til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende selv om de er i en sårbar posisjon. Ett av de sentrale hensynene bak at arbeidsgiveren skal ha mulighet til å benytte seg av konkurranseklausuler er for å legge til rette for innovasjon.<sup>135</sup> Det kan argumenteres for at dette hensynet kanskje ikke ivaretas i tilstrekkelig grad når kostandene er så høye, ettersom dette kan føre til at arbeidsgiveren er mindre åpen om konkurransesensitiv informasjon på arbeidsplassen.

#### 6.2.8 § 38 tredje ledd og § 14A-1 fjerde ledd

En av de få likhetene i forslaget er at § 38 tredje ledd videreføres i § 14A-1 fjerde ledd. Av disse bestemmelsene følger det at en konkurranseklausul er ugyldig dersom ett av to alternative vilkår er oppfylt. Enten dersom arbeidsgiveren sier opp arbeidstakeren uten at oppsigelsen er ”saklig begrunnet i arbeidstakers forhold”, eller der arbeidstakeren fikk ”rimelig grunn” til å avslutte arbeidsforholdet som følge av arbeidsgiverens mislighold. Ettersom dette er en videreføring av gjeldende rett vil dette trolig ha mindre betydning for endringer adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende fremover.

Det er positivt at det i lovforslaget er foretatt en presisering av at det oppstilles et saklighetskrav tilsvarende § 15-7 i første alternativ. Samtidig tas det ikke stilling til forholdet til avskjed, endringsoppsigelser og varslingsplikt.

Heller ikke i lovforslaget vil det være mulig for arbeidsgiveren å ilegge konkurranseklausuler dersom oppsigelsen skyldes forhold på virksomhetens side. Etter min mening burde ikke hensynet til arbeidstakeren vektlegges like mye som det gjøres i lovforslaget når vedkommende har et sterkt vern gjennom krav på full kompensasjon. Det bærende vilkåret i § 14A-1 er om arbeidsgiveren har et særlig behov for beskyttelse, og dette bør være avgjørende, ikke bakgrunnen for hvorfor arbeidsforholdet opphører.

---

<sup>135</sup> Prop.85L (2014-2015) s. 8.

### 6.2.9 Betydningen av at reguleringen flyttes til arbeidsmiljøloven

Det kan stilles spørsmål ved om det har noen betydning at reguleringen flyttes fra avtaleloven til arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven er en vernelov for arbeidstakere, og plasseringen i arbeidsmiljøloven kan føre til at vernehensyn vektlegges i større grad enn det gjøres i dag. Videre er arbeidsmiljøloven preseptorisk, jf. § 1-9, slik at partenes avtalefrihet innskrenkes. Samtidig vil det ikke være mulig etter gjeldende rett å avtale seg bort fra § 38 og ugyldighetsreglene, slik at reguleringen også i dag har en preseptorisk karakter. At det skal legges vekt på vernehensyn er heller ikke nytt med forslaget. Det er lagt til grunn i blant annet forarbeider at hensynet til arbeidstakeren og virkningen avtalen har for vedkommende er det sentrale i gjeldende rett.<sup>136</sup> Betydningen av at reguleringen flyttes til avtaleloven antas derfor å være av mindre betydning.

At reguleringen av konkurranseklausuler ikke lenger står samlet i avtaleloven kan videre føre til usikkerhet knyttet til hvilket regelsett som kommer til anvendelse dersom det er uklart hvilket kontraktsforhold konkurranseklausulen i realiteten er inngått. I tillegg til dette kan innstramningen i adgangen til å gjøre konkurranseklausuler gjeldende føre til at enkelte vil prøve å omgå regelverket. Dette for eksempel for å unngå å betale kompensasjon, eller for å kunne gjøre klausulen gjeldende i mer enn ett år. Utfordringen både i tilknytning til valg av regelsett og til omgåelse kan for eksempel oppstå dersom arbeidstakeren gjøres til aksjonær i selskapet vedkommende skal arbeide i. Det kan tenkes at partene avtaler en konkurranseklausul i aksjeavtalen, men ikke i arbeidsavtalen. Dette var tilfelle i LH-2013-211575, hvor konkurranseklausulen likevel ble ansett som en del av arbeidsforholdet ettersom det var stor nærhet mellom avtalene. Dersom det i slike situasjoner foretas en gjennomskjæring som i ovennevnte sak, er det grunn til å anta at vilkårene i §§ 14A-1 til 14A-3 må være oppfylt for at konkurranseklausulen skal kunne gjøres gjeldende.

---

<sup>136</sup> Ot.prp.nr.63 (1917) s. 91.

## 7 Kilder

### 7.1 Litteraturliste

- Andersen (2002) Andersen, Kari Bergeius, "Karensklausuler – Gyldighet og utforming" *Tidsskrift for forretningsjus* (2002), s. 139-155.
- Berg (1930) Berg, Paal *"Arbeidsrett"* (1930)
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus *"Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære"* 3. utgave (2010)
- Borch Borch, Alex, "Lojalitetsplikt og konkurranseklausuler – arbeidsnotat til Arbeidslivslovutvalget", (*Upublisert*)
- Bugge Fougner/Lenth (2010) Bugge Fougner, Else og Lenth, Claude. A, "Noen betraktninger om avtaleloven § 38" [*Url: <http://www.hjort.no/noen-betraktninger-om-avtaleloven-38?b=true>*] (2010)
- Dalheim (2014) Dalheim, Tron "Kommentarer til arbeidsmiljøloven" *Kommentarer i Gyldendal Rettsdata*, sist hovedrevidert 11. august 2014 [sitert 23. April 2015]
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *"Rettskildelære"* 5. utgave ved Jan E. Helgesen (2001)
- Evju (2013) Evju, Stein, "Saklighet og saklighetsprøvelse – En rettsgenerisk studie", *Arbeidsrett vol. 10 nr. 1 (2013)*, side 82-111.
- Fanebust (2013) Fanebust, Arne *"Innføring i arbeidsrett"* 3. utgave (2013)
- Fougner (1999) Fougner, Jan *"Arbeidsavtalen – utvalgte emner"* 1. utgave (1999)
- Hov (2009) Hov, Jo og Høberg, Alf Petter *"Alminnelig avtalerett"* 1. utgave (2009)
- Jakhelln (2006) Jakhelln, Henning *"Oversikt over arbeidsretten"* 4. utgave (2006)
- Kvalsnes Kvalsnes, Trond Erik "Avtaleloven § 38" *Arbeidsrett.no* [sitert 17. mars 2015]
- Lunde (2012) Lunde, Tore "Kommentarer til markedsføringsloven" *Kommentarer i Gyldendal Rettsdata*, sist hovedrevidert 19. oktober 2012 [sitert 17. mars 2015]
- Matningsdal (2014) Matningsdal, Magnus "Kommentarer til straffeloven" *Kommentarer i Gyldendal Rettsdata*, sist hovedrevidert 01. september 2014 [sitert 17. mars 2015]
- Michalsen (2011) Michalsen, Dag *"Rett – En internasjonal historie"* 1. utgave (2011)



Utredningen (2008)	Borch, Alex, Bugge Fougner, Else, Lenth, Claude A. og Fjulsrud, Marie Ljones <i>"Konkurransseklausuler, kundeklausuler og ikke-rekrutteringsklausuler: Utredning avgitt til Arbeids- og inkluderingsdepartementet 29. september 2008"</i> (2008)
--------------------	--

## 7.2 Lovregister

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15 april 1687 (NL).
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven).
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
1936	Lov 19. juni 1936 nr. 8 Lov om arbeidervern (arbeidervernloven). [Opphevet]
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven). [Opphevet]
1988	Lov 29. april 1988 nr. 21 Lov om ferie (ferieloven).
1992	Lov 19. juni 1992 nr. 56 Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven).
2005	Lov 5. mars 2004 nr. 12 Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2007	Lov 29. juni 2007 nr. 73 Lov om eiendomsmegling (eiendoms-meglingsloven).
2009	Lov 9. januar 2009 nr. 2 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

## 7.3 Forarbeider

Ot.prp.nr.63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
Ot.prp.nr.57 (1971-1971)	Lov om markedsmissbruk.
Ot.prp.nr.5 (1982-1983)	Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4 m.m (generell foruerettslig lempingsregel).
Prop.44L (2014-2014)	Lov om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og tjenestemenn (karantene-loven)

Prop.85L (2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og avtaleloven (konkurransebegrensende avtaler i arbeidsforhold).
Indst.O.IX (1918)	Indstilling fra justiskomite nr. 1 angaaende lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer.
NOU 1979:32	Formuerettslig lempingsregel.

## **7.4 Rettsavgjørelser**

### **7.4.1 Retstidende**

Rt. 1905 s. 263  
 Rt. 1964 s. 238  
 Rt. 1990 s. 607  
 Rt. 2001 s. 301  
 Rt. 2006 s. 1025 (Medpro)

### **7.4.2 Rettens gang**

RG 1980 s. 1070  
 RG 1991 s. 1186 (Basol)  
 RG 1996 s. 383  
 RG 1996 s. 1566  
 RG 2000 s. 1092 (MasterFoods)  
 RG 2001 s. 253 (Derma-Nor)

### **7.4.3 Lagmannsrettsavgjørelser**

LE-1987-177  
 LG-1992-950 (Mobilservice)  
 LB-1995-2739  
 LB-2004-2104  
 LB-2004-12006  
 LB-2004-96513  
 LE-2008-40365  
 LG-2010-134761  
 LB-2011-9058  
 LB-2013-1503

LH-2013-211575

#### 7.4.4 Tingrettsavgjørelser

TOBYF-2014-95226

Kjennelse fra Vinger og Odal namsrett 3. Desember 2001 (sak 01-00667 D)

### 7.5 Personlig meddelelse

Lerheim (2015)

Tore Lerheim, advokat, Hombles Olsby Advokatfirma AS, e-post, 9. mars 2015 med oversendelse av disposisjon utarbeidet i forbindelse med Rt. 2006 s. 1025 (Medpro).